Siegel's

deutsches Erbrecht.

Das

Deutsche Erbrecht

nach den

Rechtsquellen des Mittelalters,

in seinem innern Zusammenhange dargestellt

von

Heinrich Siegel.

Heidelberg.

Verlag von Bangel & Schmitt.

1853.

Seinem lieben Vater

Dr. Joseph Siegel,

Großherzoglich badischem Hofrath, Oberamtsphysikus zu Bruchsal,

dankbar geweiht

vom

Verfasser.

Vorwort.

Vorliegende Abhandlung entstand zunächst aus einer in lateinischer Sprache abgefaßten Schrift, deren Inhalt die von der Juristen-Facultät der Universität Heidelberg für das Jahr 1851 gestellte Preisaufgabe: „ut colligantur et explicentur sententiae de jure hereditario quae in speculo tam Saxonico, quam Suevico continentur, et praesertim, quomodo inter se conveniant aut discrepent, demonstretur", bildet. Unterzeichneter wagte es, mit derselben in die Schranken zu treten, und, einer nachsichtigen Beurtheilung sich erfreuend, wurde sie gekrönt; der Verfasser ward aber hierdurch nicht wenig in den schon vorher mit großer Vorliebe betriebenen Studien ermuntert und zugleich zur Veröffentlichung dieser Blätter bewogen.

Haben nun auch letztere ganz den Charakter beibehalten, wie er gedachter Schrift eigen ist, so waren auf der andern Seite durch die in ausgedehnterem Maße gestattete Benützung von Quellen, Zusätze und Aenderungen — solche schon mit der Verdeutschung — von selbst gegeben. Der Verfasser glaubte hierin ganz im Sinne der hohen Facultät

zu handeln; indeß verbot nun die schuldige Achtung vor deren Urtheil vorliegende Schrift bei ihrem Eintritte in die Welt mit dem ehrenvollen Prädicate einer gekrönten Preisschrift erscheinen zu lassen. Doch kann ihr Verfasser nur wünschen, es möchte derselben eine gleich wohlwollende Aufnahme zu Theil werden, wie solche die erste Arbeit vor dem Richterstuhle der hiesigen Juristen-Facultät gefunden.

Heidelberg, im September 1852.

H. Siegel.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Paragraph

I. Inhalt der Abhandlung 1

Anmerkung: Angabe der für die benützten Rechtsquellen gebrauchten Abkürzungen und der Ausgaben jener.

II. Gang der Darstellung 2

Erster Theil.

Voraussetzungen des Erbrechts.

Vorbemerkung 3

Erstes Capitel.

Der Erbe.

I. Wer kann Erbe sein?

A. Wer die Voraussetzungen eines Rechtssubjekts überhaupt hat, also:

1) ein Mensch ist. — Von der lebendigen Geburt 4

2) als solcher des Landrechtes theilhaftig ist. — Vom Mönchsstande und Oberacht 5

B. außerdem folgende Eigenschaften besitzt:

1) Blutsverwandtschaft.

a. Begriff und Arten der Verwandtschaft 6

b. Beendigung der Seitenverwandtschaft 7

zu handeln; indeß verbot nun die schuldige Achtung vor deren Urtheil vorliegende Schrift bei ihrem Eintritte in die Welt mit dem ehrenvollen Prädicate einer gekrönten Preisschrift erscheinen zu lassen. Doch kann ihr Verfasser nur wünschen, es möchte derselben eine gleich wohlwollende Aufnahme zu Theil werden, wie solche die erste Arbeit vor dem Richterstuhle der hiesigen Juristen-Facultät gefunden.

Heidelberg, im September 1852.

H. Siegel.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Paragraph

I. Inhalt der Abhandlung 1

Anmerkung: Angabe der für die benützten Rechtsquellen gebrauchten Abkürzungen und der Ausgaben jener.

II. Gang der Darstellung 2

Erster Theil.

Voraussetzungen des Erbrechts.

Vorbemerkung 3

Erstes Capitel.

Der Erbe.

I. Wer kann Erbe sein?

A. Wer die Voraussetzungen eines Rechtssubjekts überhaupt hat, also:

1) ein Mensch ist. — Von der lebendigen Geburt 4

2) als solcher des Landrechtes theilhaftig ist. — Vom Mönchsstande und Oberacht 5

B. außerdem folgende Eigenschaften besitzt:

1) Blutsverwandtschaft.

a. Begriff und Arten der Verwandtschaft 6

b. Beendigung der Seitenverwandtschaft 7

Paragraph

2) Ebenburt 8
a. Von der ehelichen Geburt 9
Insbesondere:
α. Von der Legitimation unehelicher Geburt 10
β. Von dem späteren Rechte unehelicher Kinder . . 11
b. Von der Ebenburt in e. S. 12
3) Körperkraft und Körpervollkommenheit 13
4) Christliches Bekenntniß 14

II. Wer ist Erbe? 15

A. In der ersten Abtheilung:
1) Die Nachkommen.
a. Im Allgemeinen 16
b. Insbesondere:
α. Die Söhne im Verhältnisse zu den Töchtern . . 17
β. Das Eintreten an der Eltern Statt 18
2) Die Eltern 19
3) Die Geschwister 20

B. In der zweiten Abtheilung:
1) Im Allgemeinen: die dem Grade nach nächsten Magen . 21
2) Insbesondere:
a. Von der Halbgeburt 22
b. Von den Vater- und Muttermagen 23
c. Von den einzelnen nächsten Magen 24

Zweites Capitel.

Das Erbe.

I. Was ist Erbe?
A. Bei Lebzeiten des künftigen Erblassers 25
B. Nach der todten Hand 26

II. Was ist davon ausgeschlossen?
A. Im Allgemeinen 27
B. Insbesondere:
1) Der Mußtheil 28
2) Die Morgengabe 29
3) Das Hergerede 30
4) Die Gerade 31

Zweiter Theil.

Das Erbrecht selbst.

Paragraph

Vorbemerkung 32

Erstes Capitel.

Das Wartrecht.

I. Darstellung des Rechtes an sich.
A. Das Recht.
1) Im Allgemeinen 33
2) Insbesondere:
a. Bei einer unmittelbaren Veräußerung 34
Anmerkung. Der nächste Erbe ist auch der bei Lebzeiten des Erblassers berechtigte.
α. Von der Veräußerung in Form einer Vergabung von Todeswegen 35
aa. Vergabung von unbeweglichem Gute.
$\alpha\alpha$. Nach älterem Rechte 36
$\beta\beta$. Nach neuerem Rechte 37
bb. Vergabung von Fahrhabe 38
β. Von der nothgedrungenen Veräußerung . . . 39
b. Bei einer mittelbaren Veräußerung durch Eigenbegebung 40
B. Das Rechtsmittel.
1) Die Beschaffenheit der Klage 41
2) Die Grundsätze über deren Anstellung 42
II. Darstellung der aus dem Wesen des Rechts sich ergebenden Folgerungen.
A. Im Allgemeinen 43
B. Insbesondere:
1) Verlust des Erbrechts.
a. Durch Verzicht 44
b. Durch Gesetz 45
2) Unstatthaftigkeit eines Enterbungsrechts von Seiten des Erblassers, und dessen Anerkennung durch spätere Rechtsquellen 46
3) Unstatthaftigkeit eines testamentarischen Erbrechts.
a. Von der Collision der Testamente mit dem deutschen Erbrechte 47
b. Von den Testamenten der spätern Rechtsquellen . . 48

4) Unstatthaftigkeit eines ehelichen Erbrechts: Paragraph
a. Nach älterem Rechte 49
b. Das Ehegattenerbrecht in neueren Quellen . . . 50

Zweites Capitel.

Das Recht nach der todten Hand.

I. Darstellung des Rechtes an sich.
A. Das Recht 51
B. Das Rechtsmittel 52
II. Von der Ausübung des Rechtes, und den hierbei in Betracht kommenden Rechtsverhältnissen.
A. Wenn sich der Erbe meldet.
1) Von dem Dreißigsten 53
2) Von der Ausscheidung bestimmter Güter, und Herausgabe gewisser Vermögensbestandtheile.
a) Im Allgemeinen 54
b) Insbesondere von Hergerede und Gerade.
α. Natur und Wesen des Rechtes hierauf 55
β. Von dem Rechte auf Hergerede 56
Anmerkung. Von den Bestimmungen des Schwabenspiegels über das Hergerede.
γ. Von dem Rechte auf Gerade 57
3) Von dem Abzuge der Schulden und Ausscheidung des unrechten Gutes aus der Erbmasse.
a) Von dem darüber geltenden Grundsatze 58
b) Von dessen Durchführung im älteren Rechte . . . 59
c) Von den Abweichungen des spätern Rechtes . . . 60
d) Von der Klage gegen den Erben, und deren Beweise 61
4) Von dem Einklagen des zum Erbe gehörigen, in fremder Hand befindlichen Gutes.
a) Von dem darüber geltenden Grundsatze 62
b) Von der Klage des Erben 63
5) Von dem Einbringen 64
6) Von der Theilung 65
B. Wenn der Erbe nicht da ist, oder vom erblosen Gute . . 66

Einleitung.

§. 1.

Inhalt der Abhandlung.

Wo man mit Worten nicht ganz bestimmte Begriffe verbindet, wird das Titelblatt einer Schrift vermöge der ihr zukommenden Kürze stets an Unvollkommenheit leiden; diesen Mangel der Ueberschrift vorliegender Abhandlung in hohem Maße fühlend, hält der Verfasser es für seine Pflicht, derselben die nöthige Abgrenzung in Folgendem zu Theil werden zu lassen. — Es soll einmal das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters dargestellt werden d. h. diejenigen Grundsätze eine wissenschaftliche Erörterung finden, nach denen ein Freier als Erbe im Verhältnisse zum Privateigenthum eines Andern beurtheilt wurde, und zwar zur Zeit des Mittelalters. Hierunter begreifen wir aber den Zeitraum, welchen Eichhorn in seiner deutschen Staats- und Rechtsgeschichte [1]) als dritte Periode (v. J. 888—1517) umfaßt; und es ist dieß die Zeit, wo die alten Völkergesetze und Capitularien ihre Kraft als geschriebenes Recht verloren, während frei von jedem fremden Einflusse aus dem Volke heraus ein herrliches Gewohnheitsrecht erstand und sich fortentwickelte [2]), das jedoch in seiner ungetrübten Reinheit meines Ermessens nur im Sachsen-

1) 2. u. 3. Band. Göttingen 1835, 36. 8.

2) Vgl. Eichhorn, a. a. O. II. §. 257. S. 196 ff. — Durch das Gesagte wird es sich denn auch rechtfertigen, wenn auf das ältere Recht, das bei dem darin waltenden Einflusse des römischen Rechts (vgl. v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. Bd. II. Heidelberg 1816. 8. S. 79 ff.) keineswegs die Ausbildung erhalten, wie diese das deutsche Recht in der Folge

spiegel auf uns gekommen [3]), indem die übrigen Rechtsaufzeichnungen, zum Theil geschriebenes Recht enthaltend, schon Fremdes mit Einheimischem mengen. Deßhalb aber die Folgerichtigkeit und Harmonie der einzelnen Sätze in jenem Rechtsbuche für Zufall halten und dasselbe nicht scharf von allen andern, wenn auch fast gleichzeitigen, Rechtsquellen trennen zu wollen, geht um so weniger an, wenn man nur die Verhältnisse und Oertlichkeiten, wo letztere entstanden, bedenkt. Eines Theils sind dieselben Rechtsbücher für Städte — und mit deren Aufblühen war auch ein Aufleben des römischen Rechts gegeben [4]) — anderntheils war der Boden ihrer Entstehung, und hierbei soll namentlich des Schwabenspiegels gedacht werden, das südliche Deutschland, wo bekanntlich bei weitem früher das fremde Recht Einfluß und Herrschaft sich erworben. — Die Grundprincipien sind zwar in sämmtlichen Rechtsquellen unserer Zeit mehr oder weniger noch anerkannt, allein daneben auch Sätze des in unserer Materie völlig verschiedenen fremden Rechts in höherem oder geringerem Maße eingeschoben, und daher schien es mir die Aufgabe einer Abhandlung über den vorliegenden Gegenstand, damit sie überhaupt Rechtfertigung fände: die wohl im Allgemeinen anerkannten Sätze des deutschen Erbrechts auch in ihren Consequenzen und Details zu verfolgen, zugleich aber die Spuren des eindringenden fremden Rechtes, wo sie sich finden, nachzuweisen, und zu zeigen, wie letzteres mit dem einheimischen Rechte in einen Kampf auf Leben und Tod trat, in welchem allerdings dem letztern, wie das heutige Recht zeigt, der Untergang bestimmt war. — So möchte der Verfasser die Worte verstanden wissen, es werde das deutsche Erbrecht in seinem innern Zusammenhange dargestellt [5]). Unter Erbrecht hat man aber, wie schon oben

---

an sich trägt (vgl. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen, 1. Theil (die Vergebungen von Todeswegen nach dem ältern deutschen Rechte) Göttingen 1835. 8. §. 5. S. 48 ff.) wenig Rücksicht genommen wurde.

3) Abgesehen von dem höheren Alter des Sachsenspiegels vor den übrigen Rechtsquellen unserer Zeit, war dieß der bestimmende Grund, weßhalb bei der ganzen Darstellung von dem Rechte jenes ausgegangen wurde und daran dann die Sätze der andern Rechtsaufzeichnungen angereiht worden.

4) Vgl. v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts. I. Heidelb. 1815. 8. S. 154.

5) Als zum Verständnisse des deutschen Erbrechts in seinem Grundcharakter und Wesen nichts beitragend, sind überall die in unseren Rechtsquellen dem Stamme der Nordschwaben oder Nordgauern zugeschriebenen Eigenheiten und

angedeutet wurde, die hierauf bezüglichen Grundsätze des Landrechts zu verstehen, und wenn wir von einem Erben reden, so ist dieß nur der Erbe to lant rechte [6]), der auch in unsern Quellen Erbe schlechtweg [7]) genannt wird. Ein solcher konnte sein der Freie und dann der Dienstmann in Betreff seines Eigen [8]); denn mit dem Eintritt in das Dienstverhältniß eines Genossen wird keineswegs das Landrecht gekränkt.[9]) Da indeß das Eigen nie aus der Dienstfolge herausfallen durfte, so entstand hier einestheils die Beschränkung, daß nur innerhalb der Gewalt des Herrn ein Erbrecht statt hat [10]), und auf der andern Seite die Modification, daß das erblose Gut nicht dem Richter, sondern dem Herrn zufällt [11]).

Abweichungen von dem gemeinen Rechte mit Stillschweigen übergangen. Wir verweisen daher einfach auf v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels. Berlin 1828. 8. §. 5. Anm. 82. S. 24—31; obgleich der Gesichtspunkt, von dem bei Entwickelung dieser singulären Rechtsbestimmungen dort ausgegangen wird, uns keineswegs der richtige scheint. — Zu vergleichen sind aus den übrigen Rechtsquellen, soweit diese dort nicht angegeben sind: Zu 1) das Görl. Ldr. Art. XXXVIII. § 7 b und dazu Homeyer, das. S. 199. 2) Schles. Ldr. c. 33. 3) Verm. Sachsp. I. 4. a. E. Schles. Ldr. c. 34. Sächs. Weichbild Art. CCXLVII. 5) Rechtsbuch Ruprechts v. Freysing. I. c. 16 a. E. 6) Görl. Ldr. Art. XXXIII. § 1 b und dazu Homeyer, das. S. 186. Schles. Ldr. c. 52. Sächs. Weichb. Art. CCXLVII. u. Rechtsbuch Ruprechts I. c. 27.

6) Vgl. Sachsp. I. 4. II. 58. §. 1. u. a. m.

7) Z. B. Sächs. Lehnr. 55. §. 1. Stirft ok.

8) Für das Dienstgut maßgebend ist das Hof- oder Dienstrecht, das selbst unsere Rechtsbücher wegen seiner Mannichfaltigkeit ausschließen. Vgl. Sachsp. III. 42. §. 2. Schwabensp. c. 158 (S. 48. W. 138.) c. 308 (S. 54. W. 253.)

9) Vgl. Sachsp. I. 65. §. 2: Wirt ein man sines genozen man, sine geburt noch sin lant recht en hat he da mite nicht gekrenket, sinen herschilt hat er aber genidert.

10) Vgl. Sachsp. III. 81. §. 2: Dinstman eruet vnde nemet erue alse vri lüde na lantrechte, wen allene dat si buten irs herren gewalt nicht ne eruet, noch erue ne nemet. Dasselbe Schwabsp. c. 158 (S. 48. W. 138.) pr. vgl. mit c. 374 I.; Verm. Sachsp. I. 37. 2. Schles. Ldr. c. 339. Görl. Ldr. Art. XXXVIII. §. 7 a. E. — Das Bild zu Sachsenspiegel III. 81. stellt daher den Dienstmann und Herrn in einem Reife umschlossen dar. Vgl. deutsche Denkmäler, herausgegeben u. erläutert von Batt, v. Babo, Eitenbenz, Mone u. Weber. Heidelberg 1820. gr. Fol. Taf. XXIX. Bild 10. S. 58.

11) Vgl. Eichhorn, d. St. u. R.-Gesch. II. §. 363. B. S. 698 f. Zöpfl, d. St. u. R.-Gesch. (2. Aufl.) Stuttgart 1847. 8. Bd. II. §. 30. S. 92 f.

Aus diesen Bemerkungen ergibt sich, was von unserer Darstellung ausgeschlossen worden. Es bliebe nun noch übrig, die von uns benützten Rechtsquellen näher zu bestimmen. Zu diesem Zwecke verweise ich auf die beigefügte Anmerkung, worin dieselben einzeln mit Angabe der Ausgaben aufgeführt sind.

Anmerkung: Angabe der für die benützten Rechtsquellen gebrauchten Abkürzungen und der Ausgaben jener.

Bamb. Stdtr. — Das alte bamberger Recht, herausgegeben und commentirt von Zöpfl. Heidelberg 1839. 8.

Bair. Ldr. — Das alte bairische Landrecht in Heumanni opuscula. Norimbergae 1747. 4.

Eis. Rchtsb. — Das Eisenach'sche Rechtsbuch in Sammlung deutscher Rechtsquellen, herausgeg. v. Ortloff. Jena 1836. 8. S. 647—756.

Fries. Ges. — Friesische Rechtsquellen, herausgeg. v. Frhr. v. Richthofen. Berlin 1840. 4. Dessen ostfries. Wörterbuch. Göttingen 1840. 4.

Görl. Ldr. — Das Görlitzer Landrecht in Homeyer, Sachsenspiegel II. Bd. 2. Theil. Berlin 1844. 8. S. 176—226.

Gosl. Stat. — Die Goslar'schen Statuten mit einer systemat. Zusammenstellung der darin enthaltenen Rechtssätze, herausgeg. v. Göschen. Berlin 1840. 8.

Hamb. Stdtr. — Das Hamburgische Stadtrecht v. 1270, 1276, 1292 und 1497 in: das Hamburgische Privatrecht, erläutert von Anderson. 1. Theil. Hamburg 1782. 8.

Kl. Kaiserr. — Das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372, herausgegeben von Endemann. Cassel 1846. 8.

A. Lüb. R. — Das alte Lübische Recht, herausgeg. v. Hach. Lübeck 1839. 8

Magdeb. Rechtsmitth. an Breslau v. J. 1261 in: das alte Magdeburgische und Hallische Recht. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte v. Gaupp. Breslau 1826. 8. S. 229— 249.

Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. J. 1304. Daselbst S. 269—324.

Oestr. Ldr. — Das alte östreichische Landrecht nach dem Harrach. Msc. in Senkenbergi, visiones diversae de Coll. Leg. Germ. Lipsiae 1765. 8. p. 213—266.

Rupr. Rchtsb. — Das Stadt- und Landrechtsbuch Ruprechts v. Freysing, herausgeg. v. Maurer. Stuttgart u. Tübingen 1839. 8.

Reval. Stdtr. — Das Revaler Stadtrecht in Sammlung der Rechtsquellen des Liv-, Esth- und Kurlandes von v. Bunge und v. Madai. I. Bd. p. 1—124. Dorpat 1842. 8.

Richt. St. — Des Richtes Stig oder der Richtstig Landrechts herausgegeb. v. Unger. Göttingen, 1847. 8.

Sachsp. — Der Sachsenspiegel oder das sächsische Landrecht, herausgegeb. v. Homeyer (2. Aufl.). Berlin 1835. 8.

(Außerdem wurde benützt die Ausgabe von Sachße mit einer Uebersetzung und vollständigem Repertorium. Heidelberg, 1848. 8., und wegen der Glosse die von Zobel. 1614. Fol.

S. Weichb. — Das sächsische Weichbildrecht nach dem codex Palatinus Nr. 461, herausgegeben von v. Thüngen. Heidelberg, 1837. 8.

Schles. Ldr. — Das schlesische Landrecht, herausgegeb. v. Gaupp. Leipzig 1828. 8.

Schwabsp. — Der Schwabenspiegel oder das schwäbische Landrecht, herausgegeb. von Freiherr v. Laßberg. Tübingen, 1840. 8.

Daneben ist mit S. und Angabe des Capitels die von der Lahr'sche Ausgabe in Senkenbergi, C. J. G., publ. et priv. ed. Koenig de Koenigthal. Tom. II. Francof. 1766. Fol., und mit W. die Ausgabe des Schwabenspiegels von Wackernagel. Zürich und Frauenfeld, 1840. 8., citirt.

Verm. Sachsp. — Der vermehrte Sachsenspiegel oder das Rechtsbuch nach Distinctionen in der angeführten Sammlung von Ortloff, S. 15 — 310.

Verglichen wurde auch die Ausgabe von Böhme, diplomatische Beiträge, Theil IV., S. 1 — 104 und Theil V., S. 1 — 92. Berlin, 1772. 4. (Bekanntlich wird das Rechtsbuch irrig hier Schlesisches Landrecht genannt.)

Magdeb. Schöffenurtheile — ex Codice membran. Bregensi, in den angegebenen Beiträgen v. Böhme II. Band. 2. Theil, S. 91 — 157, der der Kürze wegen übrigens als VI. Theil citirt wird. Berlin, 1775. 4.

Der Oberhof zu Frankfurt a. M. — Nachlaß v. Thomas, herausgegeb. durch Euler. Frankfurt, 1841. 8.

Der ehemalige Oberhof zu Lübeck von Michelsen. Altona, 1839. 8.

§. 2.

II. Gang der Darstellung.

Wenn es die Aufgabe des Eingangsparagraphen war, den Inhalt der Abhandlung innerhalb seiner Grenzen zu bestimmen, so soll jetzt — und hiermit wird zugleich die Einleitung für das Ganze geschlossen sein — der Gang bezeichnet werden, den wir bei der Darstellung unseres Gegenstandes befolgten. Um diesen zu durchschauen, wird es nöthig, die Begriffsbestimmung des deutschen Erbrechts unserer Zeit voranzustellen. Dasselbe charakterisirt sich aber als das dem Berechtigten mit dem Tode des Erblassers zustehende dingliche Recht an den dem Letzteren bei seinen Lebzeiten rechtlich zugehörigen Grundeigenthum [12]). — Das Recht der Erben beschränkt sich demgemäß keineswegs auf die vom Erblasser hinterlassenen [13]) Vermögensgegenstände, wovon die nothwendige Folge, daß dem Rechte nach der todten Hand [14]), ein weiteres vorangehe, dessen Inhalt darin besteht, daß der künftige Erblasser bei seinen Lebzeiten das ihm zugehörige unbewegliche Eigenthum nicht ohne Willen des Erben veräußere, und dadurch dessen Rechte nach der todten Hand entziehe. Auf diese Weise ist also das Erbrecht schon bei Lebzeiten des Erblassers begründet und wirksam. — Eine Bemerkung, die nicht sowohl zum Verständnisse

---

12) Das Recht auf Hergerede und Gerade dem eigentlichen Erbrechte — dem Rechte auf Erbe — gegenüberstehend soll gelegentlich abgehandelt werden. Vergl. §§. 55 — 57. Wenn aber außerdem noch das Recht auf Wergeld hierein gezogen wird, so muß man sich hiergegen nicht nur aus allgemeinen Gründen erklären, auch die Quellen schließen es aus. Stets werden in denselben nur Erbe, Hergerede und Gerade genannt. Vergl. z. B. Verm. Sachsensp. I. 50, hinter 11: „Hy endet sich daz irste buch von der geborth unde wy dy geborth fulget an irbe zcu benemen, hergewette unde gerade. — Ferner: Svat eruelos irstirft, herwede oder erue oder rade, dat sal etc. Sachsensp. I. 28 u. a. m.

13) Siehe dagegen schon das Kl. Kaiserr. II. 34. „Da ein mensche sterbet sins Guts vnvorgiftet, es si farnd gut oder ligende gut, daz sollen nemen sine erben.“ Vergl. das. II. 95.

14) Mgdb. Schöffenurth. b. Böhme VI. S. 91. Tote hant heiset das eime man sin vater adir sin brudir adir sin mage wer der sei irstorbin ist des erbe her nemen mag. — Vergl. Mgdb. Rchtsmtth. an Görlitz v. 1304. §. 25. —

dieses Rechtsverhältnisses gehört, als vielmehr die Anschauung unserer Rechtsquellen darthun soll, dürfte hier nicht am unrechten Orte sein. Während wir heutzutage von einem Rechte an einer Sache reden, sprechen die Quellen von einer Gewere und verstehen darunter den Schutz im Verhältnisse einer Person zu einer Sache [15]). Des Schutzes gegen jeden Dritten genießt aber der Erbe nach dem Tode des Erblassers — er hat eine eigentliche Gewere [16]); während dessen Lebzeiten dagegen nur diesem gegenüber in Betreff des Gutes, des-he wartende is [17]) — Gewere zur Anwartung [18]); und wir reden daher jetzt von einem dem Erben zustehenden Wartrechte. — Dieß vorausgeschickt, wird es möglich, die Anordnung des Stoffes im Einzelnen aus einander zu setzen.

Im ersten Theile werden uns die Voraussetzungen des Erbrechts beschäftigen; als solche bedürfen aber einer näheren Betrachtung: der Erbe, als das berechtigte Subject, und das Erbe, das Object des Rechtes. Sonach zerfällt der erste Theil in zwei Capitel, wovon jedoch das erstere einen größern Umfang gewinnen wird, insofern darin zwei nicht unerhebliche Fragen, wer überhaupt Erbe sein könne, und dann, wer es im einzelnen Falle sei, ihre Erledigung finden sollen [19]). Den zweiten Theil wird hierauf die Darstellung des Erbrechts selbst bilden; und hier führt die Trennung des Rechts bei Lebzeiten des Erblassers von dem nach der todten Hand auch eine Scheidung im Aeußeren herbei. Im ersten Capitel des zweiten Theils haben wir dann erstlich von dem Rechte

---

15) Gerber, System des deutsch. Privatrechtes, 3. Aufl. Jena 1852. §. 72 f. S. 155 ff. Uebrigens wird nicht selten auch Recht für Gewere schon gebraucht, z. B. Bair. Ldr. b. Heumann p. 106. Sachsensp. II. 41. §. 2. Schwäb. Lhnr. 73 u. a. a. O.

16) Vergl. unten §. 51.

17) Sachsensp. III. 84. §. 3.

18) So heißt es in einer Handschrift des Kl. Kaiserr. (Endemann S. 48, Note 1.) II. c. 13: Der Keiser hat geerbet die kint mit des vaters gut vnd hat sie gewert, daz si der Vater nit enterben mag.“ Bekanntlich wird enterben, exheredare, für jede Handlung gebraucht, die eine Veräußerung des Erbe in sich schließt. Vergl. Beseler Erbverträge I. §. 3. S. 17 f.

19) Es ist dieß dieselbe Anordnung, welche der Vermehrte Sachsenspiegel in der Ausgabe von Böhme beobachtet, wenn er im I. Buche cap. III. (das. IV. p. 3—5) die verschiedenen Geburten untersucht, in Cap. IV. (das. p. 6.) den Erbgang erläutert und endlich Cap. V. (das. p. 7) bemerkt: Nu ist not das wir kuntlich awsscheiden was erbe ist vnd czu erbe gehort.

§. 2.

II. Gang der Darstellung.

Wenn es die Aufgabe des Eingangsparagraphen war, den Inhalt der Abhandlung innerhalb seiner Grenzen zu bestimmen, so soll jetzt — und hiermit wird zugleich die Einleitung für das Ganze geschlossen sein — der Gang bezeichnet werden, den wir bei der Darstellung unseres Gegenstandes befolgten. Um diesen zu durchschauen, wird es nöthig, die Begriffsbestimmung des deutschen Erbrechts unserer Zeit voranzustellen. Dasselbe charakterisirt sich aber als das dem Berechtigten mit dem Tode des Erblassers zustehende dingliche Recht an den dem Letzteren bei seinen Lebzeiten rechtlich zugehörigen Grundeigenthum [12]. — Das Recht der Erben beschränkt sich demgemäß keineswegs auf die vom Erblasser hinterlassenen [13]) Vermögensgegenstände, wovon die nothwendige Folge, daß dem Rechte nach der todten Hand [14]), ein weiteres vorangehe, dessen Inhalt darin besteht, daß der künftige Erblasser bei seinen Lebzeiten das ihm zugehörige unbewegliche Eigenthum nicht ohne Willen des Erben veräußere, und dadurch dessen Rechte nach der todten Hand entziehe. Auf diese Weise ist also das Erbrecht schon bei Lebzeiten des Erblassers begründet und wirksam. — Eine Bemerkung, die nicht sowohl zum Verständnisse

---

12) Das Recht auf Hergerede und Gerade dem eigentlichen Erbrechte — dem Rechte auf Erbe — gegenüberstehend soll gelegentlich abgehandelt werden. Vergl. §§. 55 — 57. Wenn aber außerdem noch das Recht auf Wergeld hierein gezogen wird, so muß man sich hiergegen nicht nur aus allgemeinen Gründen erklären, auch die Quellen schließen es aus. Stets werden in denselben nur Erbe, Hergerede und Gerade genannt. Vergl. z. B. Verm. Sachsensp. I. 50, hinter 11: „Hy endet sich daz irste buch von der geborth unde wy dy geborth fulget an irbe zcu benemen, hergewette unde gerade. — Ferner: Svat eruelos irstirft, herwede oder erue oder rade, dat sal etc. Sachsensp. I. 28 u. a. m.

13) Siehe dagegen schon das Kl. Kaiserr. II. 34. „Da ein mensche sterbet sins Guts vnvorgiftet, es si farnd gut oder ligende gut, daz sollen nemen sine erben." Vergl. das. II. 95.

14) Mgdb. Schöffenurth. b. Böhme VI. S. 91. Tote hant heiset das eime man sin vater adir sin brudir adir sin mage wer der sei irstorbin ist des erbe her nemen mag. — Vergl. Mgdb. Rchtsmtth. an Görlitz v. 1304. §. 25. —

dieses Rechtsverhältnisses gehört, als vielmehr die Anschauung unserer Rechtsquellen darthun soll, dürfte hier nicht am unrechten Orte sein. Während wir heutzutage von einem Rechte an einer Sache reden, sprechen die Quellen von einer Gewere und verstehen darunter den Schutz im Verhältnisse einer Person zu einer Sache [15]. Des Schutzes gegen jeden Dritten genießt aber der Erbe nach dem Tode des Erblassers — er hat eine eigentliche Gewere [16]; während dessen Lebzeiten dagegen nur diesem gegenüber in Betreff des Gutes, des-he wartende is [17] — Gewere zur Anwartung [18]; und wir reden daher jetzt von einem dem Erben zustehenden Wartrechte. — Dieß vorausgeschickt, wird es möglich, die Anordnung des Stoffes im Einzelnen aus einander zu setzen.

Im ersten Theile werden uns die Voraussetzungen des Erbrechts beschäftigen; als solche bedürfen aber einer näheren Betrachtung: der Erbe, als das berechtigte Subject, und das Erbe, das Object des Rechtes. Sonach zerfällt der erste Theil in zwei Capitel, wovon jedoch das erstere einen größern Umfang gewinnen wird, insofern darin zwei nicht unerhebliche Fragen, wer überhaupt Erbe sein könne, und dann, wer es im einzelnen Falle sei, ihre Erledigung finden sollen [19]. Den zweiten Theil wird hierauf die Darstellung des Erbrechts selbst bilden; und hier führt die Trennung des Rechts bei Lebzeiten des Erblassers von dem nach der todten Hand auch eine Scheidung im Aeußeren herbei. Im ersten Capitel des zweiten Theils haben wir dann erstlich von dem Rechte

---

15) Gerber, System des deutsch. Privatrechtes, 3. Aufl. Jena 1852. §. 72 f. S. 155 ff. Uebrigens wird nicht selten auch Recht für Gewere schon gebraucht, z. B. Bair. Ldr. b. Heumann p. 106. Sachsensp. II. 41. §. 2. Schwäb. Lhnr. 73 u. a. a. O.

16) Vergl. unten §. 51.

17) Sachsensp. III. 84. §. 3.

18) So heißt es in einer Handschrift des Kl. Kaiserr. (Endemann S. 48, Note 1.) II. c. 13: Der Keiser hat geerbet die kint mit des vaters gut vnd hat sie gewert, daz si der Vater nit enterben mag.“ Bekanntlich wird enterben, exheredare, für jede Handlung gebraucht, die eine Veräußerung des Erbe in sich schließt. Vergl. Beseler Erbverträge I. §. 3. S. 17 f.

19) Es ist dieß dieselbe Anordnung, welche der Vermehrte Sachsenspiegel in der Ausgabe von Böhme beobachtet, wenn er im I. Buche cap. III. (das. IV. p. 3—5) die verschiedenen Geburten untersucht, in Cap. IV. (das. p. 6.) den Erbgang erläutert und endlich Cap. V. (das. p. 7) bemerkt: Nu ist not das wir kuntlich awsscheiden was erbe ist vnd czu erbe gehort.

an sich zu handeln, welchem Abschnitte ein zweiter über die daraus fließenden Folgerungen entsprechen wird. Hinsichtlich des zweiten Capitels bietet eine gleiche äußere Anordnung mancherlei Schwierigkeiten, insofern hierbei Rechtsverhältnisse, die nicht in nothwendigem Zusammenhange mit dem Rechte selbst stehen, dennoch nicht übergangen werden dürfen und mit Rücksicht darauf soll hier dem ersten Abschnitte, worin ebenfalls eine Darstellung des Rechtes an sich gegeben wird, als zweiter die Lehre von der Ausübung des Rechts und den hierbei in Betracht kommenden Rechtsverhältnissen folgen. — In diesem zweiten Abschnitte übrigens, werden, wenn dieß auch äußerlich nicht hervortritt, ebenso wie in dem des ersten Capitels, die aus dem Wesen des Rechtes sich ergebenden Consequenzen enthalten sein, und wir werden nicht verfehlen, am geeigneten Orte darauf aufmerksam zu machen.

Erster Theil.

Voraussetzungen des Erbrechts.

---

§. 3.

Vorbemerkung.

Der Voraussetzungen eines jeden Rechtes im subjectiven Sinne sind es drei: ein Subject, Object und eine Rechtsnorm. Für das hier zu behandelnde Recht bilden diese der Erbnehmer, das Erbe und das Recht des Ortes, wo das Erbe gelegen ist.

Was nun vorerst den Erben, auch Erbnehmer [20]), Erbmann [21]) oder Erbling [22]) genannt, betrifft, so kann er umsomehr, als seine Betrachtung einen unverhältnißmäßig großen Theil der Abhandlung in Anspruch nimmt, hier ohne weitere Bemerkung übergangen werden; ein Gleiches gilt von dem Erbe, als dem Gegenstande des Rechtes. Es soll somit in diesem §. nur das Wenige in Betreff des dritten Erfordernisses gesagt werden, was überhaupt über dasselbe sich sagen läßt.

Unter dem Orte der gelegenen Sache verstehen wir aber das Landes-Gebiet oder Stadt-Territorium und setzen also einmal das daselbst geltende Recht dem entgegen, welches in einem andern Territorium maßgebend ist, in Folge dessen der auswärtige Erbe nicht sein Recht mit sich trägt, sondern nach den Grundsätzen des Inlandes beurtheilt wird. — Ganz allgemein bestimmt dieß denn auch das Sächsische Weichbild Art. CCCXVI [23]): „Eyn

---

20) Vrgl. z. B. Schöffenurtheil bei Böhme VI. p. 98.

21) Z. B. Richtes Stig. c. 26. — Eine andere Bedeutung dieses Ausdruckes siehe bei Haltaus, Glossar s. v. Erb-leute p. 386 f.

22) Haltaus l. c. s. h. v. p. 377. Vergl. auch Sachsp. II. 31. 2. in der basler Ausgabe.

23) Als ein Mißverständniß muß demnach wohl Art. CCXLV das.: EYn

itzlich neu kommen man. Entpheet erbe ynnen lande. Vnnd nach der landes sittenn Vnnd nicht nach des Mannes recht Er sey dann eynn Schwab ader ein polen [23a]) und in Anwendung auf ein bestimmtes Territorium geben der Satz unter Anderen Sachsensp. I. 30: „Jewelk inkommen man vntveit erue binnen lande to sassen na des landes rechte vnde nicht na des mannes he si beyer oder svaf oder vranke", und das Goslar'sche Stadtrecht p. 30, 25 — 27: Jewelk inkomen man vntfeyt erue in der stat to Goslare na der statrechte, unde nicht na sineme rechte, van welkeme lande he ok geboren is.

Zweitens kann aber der Ort, wo das Erbe liegt und das daselbst geltende Recht selbst dem Lande, und dessen Rechte gegenüberstehen. Wenn nämlich in einem Dorfe eine abweichende Gewohnheit sich gebildet, so sollen selbst nach dieser die erbrechtlichen Verhältnisse geordnet werden. Sachsensp. III. 79. § 2: „Nen vtwendich man nis ok plichtich in deme dorpe to antwerdene na irme svnderliken dorprechte, mer na genemene lantrechte, he ne klage dar vp erue oder gvt [24]).

Erstes Kapitel.

Der Erbe.

I. Wer kann Erbe sein?

A. Von den Voraussetzungen eines Rechtssubjects überhaupt.

§. 4.

1. Lebendige Geburt.

Wenn wir bei der Frage, wer Erbe sein könne, namentlich die einzelnen Eigenschaften zu erörtern haben, die eine Person,

Itzlich kommen man entpheet erbe nach des mannes rechte unn nicht des landes rechte, — angesehen werden.

23 a) Vergl. auch Schles. Landr. c. 52. Schwabsp. c. 331 S. 405. W. 32) — „wil (ein Fremder) vor gerihte reht nemen vmbe ein gut. daz in dem lande lit er mvz nemen reht nah des landes rehte, da daz gut inne lit. vnd nit nah sines landes rehte. (Ex Caroli M. capitulare Ticinense a. 801. §. 10 de Monum. Germ. hist. ed. Pertz T. III. p. 84). Dasselbe in Rupr. Rechtsb. I. 28.

24) Vergl. auch Magdeburger Schöffeurtheil b. Böhme VI. p. 127., wo

wenn sie im Verhältnisse eines Erben stehen soll, besitzen muß, so liegt schon in diesen Worten ausgesprochen, daß das physische Leben des Menschen von vornherein vorausgesetzt ist, da man im entgegengesetzten Falle von gar keiner Person, von keinem Rechtssubjecte reden kann. Anders natürlich verhielte es sich, wenn man von einem Menschen verlangen würde, daß er um Rechte erwerben zu können, lebensfähig geboren sein müsse, hierin allerdings läge eine Eigenschaft; eine Eigenschaft, die man nicht selten von einem Erben verlangt. Es ist dieß einer der Fälle, wo Unnatürlichkeit, aus dem Gebiete des vernünftigen Rechts verdrängt [25]), zu guter letzt noch in das deutsche Recht, als da begründet, verwiesen werden — daß in Wirklichkeit aber keine Spur davon in demselben sich finde, kann bei den klaren Worten der Quellen mit Leichtigkeit, wie ich glaube, dargethan werden.

Ueberall wird bloß die lebendige Geburt als Bedingung gesetzt, unter der das Erbrecht erworben werden kann. Wert en Kint levendich geboren — so is it erve. [26]) — Ob nun aber das Leben, damit es rechtlich als solches gelte, in bestimmter Weise sich kund geben müsse, ob, um es kurz zu sagen, die Kundgebung eines oder mehrerer bestimmter Lebenszeichen nur als der Beweis des Lebens gegolten habe [27]), dieß ist die Frage, welche allein vernünftigerweise nach unseren Quellenaussprüchen Streit zuläßt, in keiner Weise aber kann das Erforderniß eines solchen bestimmten, sichern Lebenszeichens als das der Lebensfähigkeit gedeutet werden [28]).

---

dem Landrechte das im Weichbilde geltende Recht entgegengesetzt wird, je nachdem das Erbe im Land- oder im Stadtgebiet liegt.

25) Vgl. Vangerow, Lehrbuch für Pandektenvorlesungen. Marburg 1851. 8. Bd. I. §. 32. Anm. S. 75 f.

26) Gosl. Stat. p. 13, 5—7. Vgl. Note 30.

27) Bekanntlich standen auch im ältern römischen Rechte in dieser Beziehung die beiden Schulen der Proculeaner und Sabinianer sich gegenüber, indem ersteren nur der Beweis des Schreiens des Kindes genügte, während letztere jeden andern Beweis zuließen — die Ansicht, welche Justinian in l. 3. C. de post. hered. 6. 29: posthumum, si vivus natus sit, etsi vocem non emsit. — rumpi testamentum — sancimus aufnahm. Vgl. Puchta, Cursus der Institutionen, Bd. II. §. CCX. S. 401.

28) Das von Sydow a. a. O. §. 12, S. 56, Note 175, und von Diel, Encyclopädie von Ersch und Gruber, Bd. XL., S. 382 aus Haltaus, Glossar s. v. Wand p. 2025 zum Beweise des Erfordernisses der Lebensfähigkeit allegirte Schöffenurtheil aus d. 14. Jahrhdt. beweist in der Unvollständigkeit, wie es bei

In Ansehung jener Frage nun scheint mir Folgendes das Ergebniß der Quellen zu sein. Der Beweis, daß das Kind die vier Wände beschrieen[29]) und gesehen habe, genügt vollständig als Beweis, daß das Kind gelebt habe[30]); damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß wenn das Kind nicht geschrieen, nicht auch andere Zeugnisse des Lebens, also z. B. Bewegung des Kindes, Athmen desselben, zum Beweise zulässig seien[31]), so daß also selbst die Ansicht[32]), wonach das Kind so lange gelebt haben müsse, bis seine Stimme gehört worden, mehr als unsere Quellen verlangt.

Diese lebendige Geburt zu beweisen, bedarf es aber zum Mindesten zweier Zeugen[33]), Männer oder Weiber, nach manchen Rechten[34]) sogar nur letzterer, die aus eigener Sinneswahrnehmung

---

Haltaus abgedruckt ist, gar nichts. — Das Werk, worin es sich vollständig befindet, war mir leider nicht zugänglich.

29) Das Bild zum Sachsp. I. 33 stellt ein in der Wiege liegendes Kind vor und in den 4 Winkeln des Bildes sieht man Köpfe mit dem Finger an den Ohren, was ein Zeichen des Hörens. Vgl. Kopp, Schriften und Bilder der Vorzeit. Bd. I. Mannheim 1819. 8. S. 53 f.

30) Sachsp. I. 33: „wirt dat Kind leuendich geborn, vnde heuet de vrowe des getüch an vier mannen det gehort hebbet vnde an tven wiuen de ire hulpen to irme arbeide, dat kint behalt des vader erue. — Dasselbe im Schles. Ldr. c. 35. Weichb. CCCXVII. Verm. Sachsp. I. 21. 1. Eisen. Rechtsb. I. 42. Vgl. ferner Gosl. Stat. p. 13, 5—7: Wert en kind levendich gheboren, dat men betügen mag mit ver vrowen, de dat hebbet ghehört dat it de verwende bescryede, de der moder to irme arbeyde hulpen, so is it erve. — Fries. Ges. (v. Richthofen S. 200, §. 22, 12—18): dat is datse eyn kynt to der werlt hebbe ghebrocht, dat ghescreyet hebbe in den huse daer dat gheboren is, ende men dat moghe bewysen myt dem preester, ende myt twen vaddern. und Schwabsp. c. 324 (S. 298. W. 271): daz Kind (dessen Mutter bei der Geburt starb) geniset also lange wile, daz cz die ougen ouf getvt. vnd siht die vier wende dez huses daz Kind hat geerbet siner muter gut. Rupr. Rechtsb. I. 206.

31) Vgl. Schwabsp. c. 38 (S. 279. W. 35): „vnd hat si dez gezwge zwenne man . . . die daz kint lebendic gesehen hant. daz kind behabet sines vater erbe"; ferner Magdeb. Rchtsmittb. an Görlitz v. 1304. §. 85 und Magdeb. Schöffenurth. (b. Böhme VI. p. 145): Mag die Frawe czwu andir irbare Frawen gehabin, die ir hilffin geczewgin, daz daz kind gelebit habe, so bedarff sie nicht Manne, noch keines Gezeugniss mehr."

32) Homeyer, System des Lehenrechts §. 43. S. 448.

33) Vgl. die in Note 30 und 31 angeführten Stellen.

34) Vgl. z. B. Willkür v. Leobschütz (b. Böhme dipl. Beiträge II. S. 23): „wende das dy vrowe daz beweysen mag (das Beschreien der 4 Wände)

die Thatsache beschwören können [35]). Die Bestimmung, daß Jeder und namentlich der Pfarrer dann, wenn das Kind zur Kirche getragen worden, Zeuge seines Lebens sein könne [36]), beweist zugleich, daß der Beweis des Lebens nicht von vornherein auf den Umstand, daß das Kind die Wände beschrieen habe, gestellt gewesen.

Außer der physischen Existenz wird aber zu einem Rechtssubjecte ferner verlangt, daß der Mensch vom Rechte als solches anerkannt werde, um es mit den Worten unserer Quellen zu sagen, daß er Landrecht habe. Das Landrecht verliert aber derjenige, welcher sich in den Mönchsstand begibt, sowie der, welcher in die Reichsacht erklärt ist; daher diese beiden Verhältnisse in Folgendem einer genaueren Untersuchung zu unterwerfen sind.

§ 5.

2. Ungeschmälerter Genuß des Landrechts.

1) Wer in rechtsgiltiger Weise sich in ein Kloster begibt, hat sich des Landrechts geledigt [37]). Giltig kann sich aber ein Verheiratheter nur mit Einwilligung seiner Ehefrau mönchen lassen [38]), und ferner bindet nur das Gelübde, welches ein zu

---

mit andern byderben vrowen, dy zich recht vnd erlich gehalden haben, den czu globen ist, czwein ader dryn dy do gewesen zynt yn eren noten, den zal man daz geben of yr trewe. vnd of yr zele vnd of dy vart, dy ire zele varen zal an dem iungsten tage; vnd en darf zen nicht beweysen myt mannen, wen keyn man by zolchen noten zal zyn, do vrowen kinder gen ye erbeiyt.

35) Vgl. Plank, das Recht zur Beweisführung in der Ztschr. f. deutsch. Recht. § 3. S. 213 u. 216.

36) Sachsp. I. 33. a. E.: Wirt it aver to der Kerken gebracht openbare, sve it siüt vnde hort, de mvt sines liues wol getuch wesen. Vgl. auch Schwabensp. c. 38 (S. 279. W. 35.) a. E. Rechtsb. Rupr. v. Freysing I. c. 31 a. E. u. Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304. § 85.

37) Vgl. Sachsp. I. 25. § 3 in Note 43 u. die dort angeführten Stellen u. arg. Sachsp. I. 16. Was hier von Mönchen gesagt wird, gilt ganz gleich, natürlich mutatis mutandis von den Nonnen.

38) Vgl. Sachsp. I. 25. § 4: Heuet auer he sik begeuen ane tines echten wiues willen, vnde irvorderet se yne to senet rechte vt deme leuende, sin lantrecht heuet he behalden. Gosl. Stat. p. 10,

seinen Jahren Gekommener ablegt, so daß ein während der Unmündigkeit in das Kloster gethanes Kind bis zu jenem Zeitpunkte, ungeachtet der parentum devotio, die übrigens selbst im canonischen Rechte nicht zur Verpflichtung der Kinder hinreicht [39]), ausfahren kann und damit sein Landrecht behält [40]). Der so des Landrechts Verlustige steht aber in demselben Verhältnisse, wie heutzutage der bürgerlich Todte und so sagt schon die Glosse [41]) auf die sich vorgelegte Frage: „Warum nimmt denn der Mönch nicht Erbe?" „Diess geschieht darum, dass man ihn in der Welt für todt achtet." Daß aber dem Mönchen wirklich die Voraussetzung zu einem Erben fehlt, ist ein in allen Rechtsquellen gleichmäßig anerkannter Satz, während der Weltgeistliche dagegen Erbe ist wie jeder Andere [42]).

Zum Beweise, daß Jemand Mönch geworden, bedarf es des Zeugnisses der Klosterbrüder oder sieben glaubhafter Männer, die

---

8—11. Eisen. Rechtsb. I. c. 52. Verm. Sachsp. I. 19. 4; wo übrigens in dem Satze: abir sin lantrecht hat er verlorn, statt Landrecht, Lehnrecht zu lesen, wie aus dem darauf folgenden Grunde, daß man ohne seines Weibes Willen den Herschild niederlegen könne, hervorgeht. Ferner Schles. Ldr. c. 46 a. E. Sächs. Weichb. Art. CLXXXVIII.: „hat er eyn elich weib. Sy vordert yn Wyder zum Rechten." Schwabsp. c. 28 (S. 272. W. 28) u. Rechtsb. Rupr. v. Freysing. I. c. 25.

39) Vgl. Heise u. Cropp, juristische Abhandlungen. I. Bd. S. 203.

40) Sachsp. I. 25. § 2: Monket man aver en kint binnen sinen iaren, it mvt wol binnen sinen iaren vt varen, vnde behalt lenrecht vnde lantrecht. Dasselbe im Schles. Ldr. c. 46. Gosl. Stat. p. 10, 7—8 u. Verm. Sachsp. I. 19. 2. S. ferner Magdeb. Rechtsmitth. an Breslau v. 1261. § 1. Hamb. Stat. v. 1270. IV. 1. Schwabsp. c. 27 (S. 271. W. 27) pr. u. Rchtsb. Rupr. v. Freysing. I. c. 24. — Ueber den Termin der Mündigkeit vgl. Schwabsp. a. a. O., Gosl. Stat. p. 18, 6. 7 u. Sachße, historische Grundlagen des deutschen Staats- und Rechtslebens. Heidelberg 1844. 8. § 21. Note 10. S. 515 ff.

41) Zum Sachsp. Art. 25 im ersten Buche.

42) Sachsp. I. 25. §. 1: De pape delet mit dem bruder vnde nicht die monik. Dasselbe im Schles. Ldr. c. 46 a. A. und Magdeb. Rechtsmitth. an Breslau v. 1261. §. 60. Vgl. Verm. Sachsp. I. 7. 7: Uf monche unde uf nonnen kan weder len noch erbe ersterben, noch hergewete, noch gerade. u. Gosl. Stat. p. 8, 27. 28. Ferner Hamb. Stat. v. 1270. IV. 1: So welck Mönnick offte Klostervrouwen werd, de ne mach nen Ervegud up nemen, noch mit Erven deelen; Schwabsp. c. 27 (S. 271. W. 27): Begit sich aber ein chnabe — — der hat sich erlediget von erbetail. Dasselbe in Rechtsb.

ihn in der Ordenstracht gesehen haben [43]), indem durch Anlegung der letztern die professio stillschweigend geschieht [44]).

An seinem Rechte hat sich verwirkt:

2) Derjenige, welcher in die Oberacht erklärt ist [45]), und zwar tritt dieß immer dann ein, wenn Jemand Jahr und Tag in des Königs Bann oder Acht verharrt [46]). Dem kirchlichen Banne sprach man ausdrücklich diese Kraft ab, namentlich thaten dieß

Rupr. v. Freysing I. c. 24. Fries. Gesetze (v. Richthofen p. 376. § 32, 13—15): Dit is oock vreesche landrecht, dater geen monnick of nonne mach loue en erfnisse ontfangen van oeren wertlicken vrenden.

43) Sachsp. I. 25. § 3: Begift sik aver en man — he heuet sik van lantrechte geleget — deste man disses dinges getüch hebbe an den monicken, dar he begeuen was, oder an seuen mannen siner genoten, de yne in dem leuende hebbet gesien. — Dasselbe in Schles. Ldr. c. 46. Ferner Gosl. Stat. p. 10, 3—7: „Nen erve ne mach ok seder (seitdem er Mönch geworden) up ine vallen, of men ene des vortüghen mach mit den möneken oder mit seven bederven mannen de ine in mönikes oder in nünnen clederen unde dar to bescoren hebben gheseen unde darinne were begheven. — Vgl. Plank an dem in Note 35 a. O.

44) Vgl. c. 8. 23. X. de regular.

45) Während die Rechtlosigkeit nur den Ausschluß von einzelnen Rechten nach sich zieht, vgl. z. B. Sachsp. I. 61. §. 4. III. 70. §. 1. I. 48. §. 1 u. 3, gleicht die Echtlosigkeit in ihren Wirkungen (vgl. Jahrbücher für wissenschaftl. Kritik. September 1827. S. 1315 u. 1316) dem Zustande, den wir mit dem Namen bürgerlichen Tod bezeichnen; der Echtlose hat keinen rechtlichen Willen, kann daher auch in keinem rechtlichen Verhältnisse mehr stehen und so sind z. B. die mit seiner früheren Ehegattin gezeugten Kinder keine ehelichen Kinder. Vgl. Sachsp. I. 51. §. 1. Schles. Ldr. c. 62. Schwabsp. c. 79 II. B (S. 167.[14] W. 63.) a. E. — Echtlos werden und das Landrecht verwirken sind daher nur ein und derselbe Begriff. Daß nun Echtlosigkeit oder Verlust des Landrechts im Falle der Oberacht eintrat vgl. Sachsp. I. 38. §. 2. u. 3. Schwabsp. c. 45 (S. 179. W. 41): Alle die iar vnd tac in des riches ehte sint, die erteilt man alle rehtlos, wofür der Codex Argentor: den erteyllet man das sii Elos sint und alle manrecht verloren hant, liest. Vgl. ferner arg. Verm. Sachsp. I. 63. 2: Ban schadet der sele, und en nimt doch niemande den lib noch en krenket niemanne an lantrechte — d a z e n v o l g e d e s k u n g e s a c h t e nach.

46) Vgl. Schwabsp. c. 45 (S. 179. W. 41) in der vorhergehenden Note, und außerdem c. 43 (163 VIII.) u. c. 367 II. und über das dabei eingehaltene Verfahren, Budde, über Recht-, Ehr- und Echtlosigkeit. Bonn 1842. 8. § 10. Ein Beispiel einer solchen Oberachtserklärung b. Haltaus, Glossar s. v. Oberacht p. 2.

die Sachsen [47]); allein schon im Schwabenspiegel finden wir dieselbe Wirkung beim Banne wie bei der Reichsacht, da hiernach diese die unausbleibliche Folge jenes und umgekehrt ist [48]).

Da die Erklärung in Oberacht immer von dem Könige als Richter ausgeht, so bedarf es zum Beweise derselben nur der Berufung auf den Richter, der dann die Versicherung gibt, wogegen der Geächtete einen Läugnungseid abzuschwören nicht berechtigt ist [49]).

B. Von den besondern Eigenschaften des Erben.

1. Blutsverwandtschaft.

§. 6.

a. Begriff und Arten der Verwandtschaft.

Der Begriff Verwandtschaft verlangt zum wenigsten zwei Personen, für unsern Zweck den Erben und Erblasser, die entweder unter einander oder gemeinschaftlich mit einem Dritten gleiches

---

47) Vgl. Görl. Ldr. XXXII. § 3.: b. So beschiedin sie der sazzin recht: swer so mit dem banne des babistis odir der biscoppe odir der papin von der meinschaft der cristinheit gesundir (so) wirt, alein belivit her also ein jar odir zwei odir manigir, her ne vor liusit da mite wedir sine vriheit noch sin len noch sin erbe. c. Swer abir (in) des Kunigis ban belivit jar unde tach, der vorluisit — sin erbe. — Vgl. ferner Sachsp. III. 62. §. 2: Ban scadet der sele vnde ne nymt niemanne den lif, noch ne krenket niemanne an lantrechte — dar ne volge des Konniges achte nah (reprobirt von Papst Gregor IX. Gärtner a. a O. S. 527. No. 3 und vom Basler Concilium, daselbst S. 529. No. 20). Eine ebenso lautende Stelle des Schwabenspiegels fehlt in vielen Handschriften.

48) Vgl. Schwabsp. c. 246 (S. 3. W. 204 n. 2): Unde kvmet der man in den ban vor geistlichem gerihte, vnde ist dar inne sehs wochen. man mag in mit rehte vor weltlichen gerihte ze ahte tvn. vnde kvmet er vor weltlichem gerihte in die ahte. man tvt in vor dem geistlichem gerihte ze banne. — Vgl. ferner c. 106 b. (S. 101. W. 89).

49) Vgl. Richtes Stig. c. 24: Hie frag gegen: nachdem das es vor gericht gescheenn sey, also, ab er leicht in die aberacht gethan wer, und also geuneert (onechte bei Senkenberg I. p. 159) wer worden weder du es in icht neher seist zuubergeend, dann er es dir zuversachen sey? Das vindet man.

Blut haben. Dieser der Natur der Sache und unsern Quellen [50]) entsprechende Begriff wird selten [51]) mit dem hiefür passenden Namen „Blutsverwandtschaft" bezeichnet; vielmehr gebraucht die Redeweise jener Zeit den von der bildlichen Darstellung der Verwandtschaft hergenommenen Ausdruck „sippe" [52]). Wir läugnen nicht, daß neben dieser allgemeinen Bedeutung [53]) auch noch engere in unsern Quellen sich finden, die wir bei näherer Betrachtung der Einzelnheiten kennen zu lernen haben werden.

Die Verwandten in absteigender Linie werden bald „busen" [54]), insofern die Eltern bildlich das Haupt eines Menschen bilden, bald „geburt" [55]) genannt, wo der natürliche Moment der Erzeugung in's Auge gefaßt ist. Die Berechnung der Grade ergibt sich hier von selbst, wer von einem Andern gezeugt ist, steht zu ihm im ersten Grade der Verwandtschaft, wie denn auch in dieser Beziehung keine Verschiedenheit unter den sonst wohl verschie-

---

50) So reden unsere Quellen „vom nächsten Blute". Haltaus, Glossar. s. v. Blut p. 174 oder vom ersten, zweiten, dritten ꝛc. Blute für den ersten ꝛc. Grad oder Glied der Verwandtschaft. Gesetze der Nordfriesen (v. Richthofen S. 562. §. 1, 1—13.

51) „sibbe oder blutverwandtniss" Chronik des Predigers Anton Heinrich von der Insel Nordstrandischmohr († 1685) (v. Richthofen S. 562).

52) Ich folge hier der von Frisch und Wachter gegebenen Ableitung des Wortes „sippe" von cippus „Stamm". Haltaus, Gloss. s. v. Sippe p. 1690. Der Erklärung Grimm's, Rechts-Alterth. S. 467, wonach sippe eigentlich Friede bedeutet und da man den engsten Frieden im Schoße der Familie findet, dann auf Verwandtschaft übertragen wurde, kann ich deßhalb keinen Glauben schenken, weil zur Bezeichnung von Begriffen unsere Vorfahren stets ein äußeres Merkmal wählten, der Friede aber als ein ideelles und nur mittelbares Moment der Verwandtschaft erscheint.

53) Sachsp. II. 30, wo dem Erben „von gelouedes haluen" das „von sippe" haluen entgegengesetzt ist. Schwabsp. c. 377, II, (375) Abs. 14, wo von der „geistlich sipp" die Rede ist.

54) In diesem eigentlichen Sinne gebraucht der Sachsp. I. 17, §. 1, das Wort: Doch nimt sones vnde dochter kint erue vor vader vnde vor mvder vnde vor bruder vnde vor süster, durch dat: it ne geit nicht vt dem busmen, de wile de evenburdige busme dar is. Vergl. auch die Glosse zu dieser Stelle b. Zobel, p. 56. c. 1 u. p. 58. — Neben dieser ursprünglichen Bedeutung steht busen sodann für die nähere Verwandtschaft überhaupt. Vergl. Haltaus, Glossar. s. v. Busmen, p. 200 u. s. v. Gebusmen, p. 600.

55) Z. B. Kl. Kaiserr. II. c. 70.; „waz vater vnd mutter lezzet, daz sal die geburt besitzen, die von in kumen ist."

denen Berechnungsweisen natürlicherweise stattfindet. Eine Beendigung der Verwandtschaft in absteigender Linie resp. der Erbberechtigung in einem Grade, kennen unsere Quellen nicht; sehr Unrecht thut Sydow [56]), wenn er die Vorschrift der Beendigung im siebenten Grade für in unseren Rechten begründet hält, gleich darauf derselben aber die Forderungen der Natur Hohn sprechen läßt.

Das eben Gesagte in Betreff der Berechnung und Beendigung der Verwandtschaft gilt ganz in gleicher Weise von der Verwandtschaft in aufsteigender Linie. Eine Collectivbezeichnung für diese kommt in den Rechtsbüchern nicht vor, vielmehr werden die einzelnen Glieder, und zwar nicht über den 2ten Grad hinaus genannt.

Nach Allem Dem kann, wenn irgendwo von Beendigung der Verwandtschaft in einem bestimmten Grade die Rede ist, dieselbe sich nur auf die Seitenverwandtschaft beziehen (§. 7), und da in jenem Falle die Quellen von einem Ende der sibbe reden [57]), so ergibt sich, daß sibbe, die allgemeine Bezeichnung der Verwandtschaft überhaupt, speziell auch der Seitenverwandtschaft zukommt; nicht minder wird jedoch ferner jeder einzelne Grad der Verwandtschaft sibbe [58]) genannt.

Magen werden nach dem Sachsenspiegel und den ihm nahe stehenden Rechtsbüchern [59]) die Verwandten mit Ausschluß der Nachkommen, Eltern und Geschwister genannt, während in den Quellen der südlichen Gegenden schon die Geschwister damit inbe-

---

56) A. a. O. §. 19, S. 72 fg. „und selbst die in den ferneren Parenteln mit dem siebenten Grade eintretende Beendigung der Verwandtschaft kommt hier (in der ersten Parentel) nicht in Anwendung — ist also doch gesetzl. ausgesprochen —, „da Niemand die siebente Generation seiner Nachkommen erlebt." —

57) Vrgl. Note 79 a und b.

58) Vrgl. Görl. Ldr. XLV. §. 10 in Note 79 a. S. Weichb. CCXI. Schwabsp. c. 3. (S. 256. W. 6.) So heißt in Schwabsp. c. 275 (414) „die sippe einer sippe" ein Grad der Verwandtschaft. Sachsp. I. 3, §. 3: spricht genauer in diesem Falle von: sibbe tale oder in der Quedlinburger Ausgabe von: mageschup. Vergl. Homeyer, Sachsp. S. 18, Noten x und cc.

59) Vgl. die in Note 79 a angeführten Stellen u. Görl. Ldr. XXXVIII. §. 7, in Note 212. — Außerdem die Stat. Verd. Art. XXIX (Wenckeri, Jun. Disquis. de Justitia indilata p. 19.) „So welk man — stervet sünder kinder, sünder Brodere, sünder Süstere, de negesten mage von jeweliker side beide von Vader vnd von Moder — scholen dat guht like deelen. Haltaus, Glossar. s. v. Mag. p. 1296.

griffen werden [60]). Und diese unterscheiden dann wieder unter den Magen, die Vater- und Muttermagen; eine Unterscheidung, die zwar den vorgenannten Rechten nicht unbekannt, aber für das Erbrecht von keiner Bedeutung ist. — Der Begriff von Vater- und Muttermagen ist nun kein anderer, als der des paternum (a) und maternum (a) genus (generatio) der Völkergesetze [61]); es sind demgemäß die durch den Vater und durch die Mutter verwandten Personen, gleichviel welchem Geschlechte diese selbst angehören [62]). Werden aber einmal sämmtliche magen, und die Geschwister sind hier „die erste sippe zal die man zemagen rechent“ [63]) in Vater- und Muttermagen abgetheilt, so kann nicht von halbbürtigen Geschwistern die Rede sein, es sind diese vielmehr, sofern sie den Vater gemeinschaftlich haben, Vater-, und wenn die Mutter beider dieselbe ist, Mutter-Magen. Dennoch, wiewohl unpassend, stimmen die Quellen, die einen Unterschied zwischen Vater- und Muttermagen kennen [64]), in die für die übrigen Rechte sehr natürliche Unterscheidung von Voll- und Halbgeburt ein. — In welchem Umfange dieselbe in den verschiedenen Rechtsbüchern anerkannt wird, und von welchem Einflusse dieselbe auf die Bestimmung des nächsten Erben ist, siehe unten §. 22; hier liegt es uns bloß ob, nach dem in dem oben Gesagten der Begriff gegeben, die in den Quellen dafür gebräuchlichen Benennungen anzuführen. Diese reden aber bald von einer gezweiten und ungezweiten Geburt, oder einer Geburt, wo Zweiung an ist [65]), bald von einer halben und vol-

---

60) Vgl. die in Note 79 b citirten Quellenstellen, wie auch das Statut. vetus Argentor. de 1249, in Hanſſelmanns Landeshoheit des Hauses Hohenlohe. P. J. Cor. Dipl. p. 444.: vnd sint dis die Mage: Brudere vnd Brudere kint etc. Haltaus, Glossar. s. v. Mag p. 1295 u. 1296.

61) Vergl. Deiters, Dissertatio inaug. de civili cognatione et familiari nexu ex jure Romano et Germanico. Bonnae 1825. 8. §. 24, p. 92 sqq.

62) Vergl. Schwabsp. c. 286 b. (S. 81, W. 235.): wonach ein Muttermag Vormund werden soll: „so sol er sins vater mag an sine stat setzen. hat er dez nvt so setzet er siner mutter mag dar. und c. 79, I. A. (171) wo neben den Vatermagen ein Muttermag als Kämpfer aufgeführt wird.

63) Schwabenspiegel c. 3 a (S. 256. W. 6.) in Note 79 b.

64) Freilich nur an den dem Sachsp. I. 3, §. 3 entsprechenden Stellen. Das Kl. Kaiserrecht, das kein jenen Artikeln entsprechendes Capitel enthält, erwähnt der Halb-Geburt nicht.

65) Vgl. Note 79 a u. b, 237, 240. 241.

len [66]), oder halben und ganzen Geburt [67]), bald von einer Geburt „von eynemthalben gegenüber der von beidenhalben von vatirs vnd mvtirs“ [68]). Sehr bezeichnend stellt der Bildercodex des Sachsenspiegels die Vollgeburt im Verhältnisse zu der halben durch einen Menschen mit zwei Köpfen dar. [69]).

Endlich bedürfen noch die Magen, welche mit Beziehung auf das Erbrecht Nagelmagen [70]) genannt werden, einer Erörterung; diese Nagelmagen sind die im 7ten Grade von dem mit dem Erblasser gemeinschaftlichen Stammvater entfernt stehenden Verwandten, die noch jenen zu beerben berechtigt waren, während den ihm nur Einen Grad Entfernteren dieses Recht nicht mehr zustand [71]). Daß die Nagelmagen im Rechte des Mittelalters noch in einer andern Bedeutung vorgekommen, ist gewiß; und dann möchte ich glauben, umfaßt der Ausdruck die „nächsten Magen“ [72]).

Die Unterscheidung von Schwert- und Spillmagen oder Nifteln ist hier insofern zu berücksichtigen, als diesen das besondere Erbrecht auf Hergerede und Gerade zukömmt [73]). Die Schwertmagen, auch Germagen [74]) oder schlechtweg Schwert, Hut, lancea genannt, sind die durch Vermittlung von Männern verwandten

---

66) Vgl. Note 238.

67) Z. B. Richt. Stig. c. 23 b in Note 243.

68) Willkür v. Leobschütz. b. Böhme, Dipl. Beiträge II. p. 26. Vgl. Magdeb. Schöffenurth. u. Culm. Recht IV. 81, (b. Böhme VI. p. 125).

69) Vgl. Deutsche Denkmäler Taf. VII., Bild 1 fg. S. 13 u. Kopp, Bilder und Schriften S. 84.

70) Der Verm. Sachsp. I. 4 (u. bei Böhme IV. S. 3: I. 2) liest: Nabelmagen.

71) Vgl. oben die Note 79 a u. b. Daß sie selbst noch erbten, sagen uns ausdrücklich die Stat. Freiberg. MSS. c. LXXXII in Jung, Miscell. T. I. p. 193: „vnd hatt er nit ander gesip, biss an die Nagel-Mage, der selben ist es (das Erbe) zu Recht. Haltaus, Glossar. s. v. Nagelmagen p. 1401.

72) Mein Argument dafür ist, daß sie meist beim Beweise in Familienangelegenheiten erwähnt werden. Vgl. Schwabsp. c. 293 (S. 409, W. 240.) und mehrere Urkunden bei Haltaus, s. v. Nagelmagen p. 1401, dessen Ansicht, die Nagelmagen entsprächen völlig den Muttermagen, gewiß nicht, am allerwenigsten aber aus den hierfür angeführten Beweisstellen gerechtfertigt werden kann.

73) Vergl. unten §§. 55—57.

74) S. Bair. Ldr. (Heumann p. 31) Haltaus, Glossar. s. v. Germagen p. 676.

männlichen Personen [75]), während umgekehrt Vermittlung von Weibern [76]) und weibliches Geschlecht für den Begriff einer Niftel, Nichtel oder Spillmagin [77]) bestimmend ist.

§. 7.

b) Beendigung der Seitenverwandtschaft.

Auf diese und nur darauf [78]) beziehen sich die gewöhnlich zum Beweise der s. g. Parentelenordnung angeführten Quellenstellen [79 a]); ihre Erklärung wird daher die Aufgabe des vorliegenden Paragraphen bilden.

---

75) Vgl. z. B. Sachsp. I. 27. §. 2.; 45. §. 1. III. 15. §. 4; 26. §. 3 u. Grimm, Rechts-Altth. S. 467 ff. Haltaus, s. v. Schwerd p. 1667.

76) S. z. B. die Schöffenurtheile b. Böhme IV. S. 96 und 128: „das muter swester recht hot gerade czu nemen vnd vater swester mag der gerade nicht nemen von rechtis wegen."

77) Der Sachsp. gebraucht gewöhnlich den Ausdruck Nichtel oder Niftel, vgl. auch Görl. Ldr. XLI. §. 9 b in Note 719; während die Glosse dafür von Spillmagen redet. Vgl. auch Schles. Ldr. c. 37 in Note 722. — Ueber die gleichbedeutenden Ausdrücke, kunkelnagen, Haube, Schleier, fusus, s. Grimm, Rechts-Alterth. S. 478 fgg.

78) Vgl. Griesinger, Fortsetzung zu Danz, X. S. 555. — Rechtsquellen, die keine den citirten Artikeln correspondirende Stellen haben, sprechen auch nicht von einer Beendigung der Verwandtschaft, so die Goslar. Statuten, vgl. Göschen a. a. O. S. 141, u. das Bamb. Stadr., vgl. Zöpfl a. a. O. §. 50, S. 215. u. a. m.

79 a) Sachsp. I. 3. §. 1. Origenis wiessagede hir bevoren, dat ses werlde solden wesen. — §. 2. a. E.: „Alse de herschilt in me seueden to stat, also to gat geit de sibbe an deme seueden". §. 3. Nu merke wie ok war de sippe beginne, vnde war se lende. In deme houede is besceiden man vnde wif to stande, die elike vnde echtlike to samene komen sin. In des halses lede die kindere, die ane tveinge vader vnde mvder geboren sin. Is dar tveinge an, die ne mvgen an eime lede nicht bestan vnde scriket an einander let. — Nemet ok tvene brüdere et. (S. 25.) — Vngetveider brüder kindere de stat an deme lede, der scülderen vnde arme to samene gat; also dvt die süster kindere. Dit is de irste sibbe tale, die man to magen rekenet: bruder kindere vnde suster kindere. In dem ellenbogen stat die andere. In dem dridden lede des vingeres de seste. In dem seuenden stat ein nagel vnde nicht ein let, darvmme lent dar de sippe vnde hetet nagelmage. — Die twishen etc. (S. 24.) Dasselbe in „Verm. Sachsp. I. 4 (b. Böhme IV. p. 3, lib. I. c. 3.") u.: Schles. Ldr. c. 6. Vgl. ferner: S. Weichb. CCXI: NV vornempt, wo sich dy

Um dieselben richtig beurtheilen zu können, kommt es vor Allem darauf an, sich klar bewußt zu sein, was sie enthalten, aber auch nur dieß. Darin bestand eben der Fehler, daß man mit vorgefaßten Ansichten zu der Erklärung schritt und was darnach nöthig war, hineintrug, ohne irgend einen andern Grund zu ha=

---

gesippe ende an dem heupte ist zu vorsteen an man, vnnd an weip dy elich vnnd redelich zusamen kommen an des halses, gledes kinder. dy an zcweinge sint geborun. vnd ist kein (ein) zweinge dor an, zo mogenn sy an aim glide nicht gesteen. Vnnd zceuhet sich an ein ander glid an zweer (vngetveider) Bruder, kint auff dem glide der schulderun, do dy arme zu samme geen olso thuet der schwester kint. das ist das irste gesippe an dem elbogenn das ander an dem gliede der hant das dritte, an dem Ersten glide des fingers das Virde. an dem andern glide das funffte. an dem dritten glide das sechste, an dem letztenn ein nagell vnd nicht ein glit dorvmb endet sich das gesippe. Görl. Ldr. XLV. §. 10: Mit dem houbite sint die man bezeichint, mit dem halse sint die sune bewisint, mit den aslin der sune kint, die habint die ersten sippe. Mit den ellinboge bewisit er die andirn sippe; daz hant lid bezeichint die dritten sippe; daz erste lit des vingirs bezeichint die vierdin sippe, daz andir die funftin sippe, daz dritte lit an deme ende des vingirs bezeichint de sestin sippe, da sie sich mit endit; wande an der sivenden scheidit sich du sippe. Hie mite be-dutit man, wa sich du erste sippe hebe, vnde wa sich du letzte ende.

b) Schwabsp. c. 2 (S. 8. W. 5.) wo von den 6 Welten und 7 Heerschilden die Rede, u. c. 3 a u. b (S. 256, W. 6.): Nv merchet och wa sich die sippe zal beginnet. vnd wa si ein ende nimt. In dem houbet ist bezeichett man vnd wip — vnd swenne si chint gewinnent elichen div sint och bezeihen an div nehsten gelider bidem hovpte. da ist da die arme an die schvltern stozent. daz heizent die ahsel. vnd heizent div chint geswistrige vnd hebent die ersten sippe zal die man zemagen rechent. daz widerstritent vngelerte livte. vnd mvz ez doch war sin vor den rehten maistern. und swer ock sippe zal anders raiten wil. wan als hie stet der ist verirret. vnd also hebent geswistride die erste sippe. div elichen von vater vnd von mvter azwaivnge sint geborn. Ist auer zwaivnge an den chinden. so mogen sie an einem lide niht gesten vnd srenchent an ein ander. nement och zwene brvder etc. (S. 25) vnd darnach geswistride chint. div stent an den andern liden. von dem houpte. daz ist der ellenboge. div hebent och die andern sippe. vnd dann aber der chinde chint div hebent die dritten sippe. div stent och an dem dritten lide. da div hand an den arm stözet. So stent div vierden chint an dem vierden lide. daz ist da der mitel vinger in die hant stozent. Div fivnften kint. stent an dem fivnften lide. von den hovpte her dan gezelt. daz ist daz ander lit dez miteln vingers. Div sehsten kint an dem driten lide des miteln vingers. Div sibenden kint stent vorn an dem nagel. daz haizent nagelmage. vnd alle div zwischen etc. (S. 24..) Dasselbe in Rupr. Rechtsb. I. 6. — Ferner Schwabsp. c. 377 II. (375) Abs. 11 fg.

ben, als den, die Stellen wollten ja das, was man sich so dachte, darstellen.

Wie die Welt, sagen die Quellen, sechs Jahrtausende gestanden, in dem siebenten aber untergeht; wie es der Herschilde sieben gibt und darüber keiner, so gibt es auch nur sieben Grade der Verwandtschaft, d. h. wenn eine Person über sieben Generationen von den Stammeltern, die sie mit einer andern gemein hat, entfernt ist, so stehen beide Personen in keinem Verwandtschaftsverhältnisse mehr und sind sich auch deßhalb gegenseitig nicht mehr Erben [80]). Wie aber sind diese Generationen auszuzählen? Dieß ist das Weitere, worüber uns die Quellen an den betreffenden Orten belehren, an dem Bilde des menschlichen Körpers die Sache veranschaulichend. — Uebereinstimmend setzen sämmtliche Stellen die Stammeltern an das Haupt; deren Kinder aber — im Verhältnisse zu einander die Geschwister [81]) — finden bald [82]) an dem Halse ihre Stelle, bald [83]) an dem ersten Gelenke, wo nämlich Schultern und Arme zusammengehen und bilden dann die erste Generation. Diese erste Zählungsweise, wonach die Geschwister mit den Eltern gleichsam noch am Haupte [84]) stehen und also keinen Grad bilden, gebrauchten die Canonisten bis in das 11te und 12te Jahrhundert, wo man die zweite, wie sie sich hernach im Schwabenspiegel und

---

81) Daß gerade von diesen und nicht von Descendenten im Verhältnisse zu den Stammeltern hier geredet wird, ergibt sich nicht bloß aus dem, was im Weitern über Voll- und Halbgeburt gesagt ist, sondern auch aus dem, was über die mehrfache Verwandtschaft und deren Folgen in unseren Stellen sich findet. — In den Quellen des canon. Rechts wird der Beisatz, wie er im Texte oben gegeben, immer ausdrücklich hinzugefügt: „filius et filia, quod est frater ac soror“, vergl. z. B. c. 1., C. 35. qu. 5.

80) Ueber die Grade der Verwandtschafts-Beendigung in den früheren Rechtsquellen s. Sydow a. a O. §. 29, S. 127 fg.

82) Vgl. oben Note 79 a. Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen S. 158, erklärt dieß so: während das römische Recht die von einem gemeinschaftlichen, dritten Abstammenden, Seitenverwandten nennt, und demzufolge die überhaupt denkbaren nächsten die Geschwister sind, versteht das sächsische Recht unter Seitenverwandtschaft die Verwandtschaft nach einer Seite, der väterlichen oder mütterlichen. Die Verwandtschaft der Geschwister nun ist durch beide Eltern zugleich als Einheit gedacht vermittelt und eben deßhalb sind sie keine eigentlichen Seitenverwandten.

83) Vgl. oben Note 79 b.

84) Die Canonisten, welche die Stammeltern in den Stamm des Baumes setzen, sagen: „fratres quasi quidam truncus — existunt.“ c. 2. c. 35 qu. 5.

dem Rechtsbuche Ruprechts von Freysing findet, annahm [85]). — Die Enkel der Stammeltern, im Verhältnisse zu einander die Geschwisterkinder, stehen sodann am Schulter-, beziehungsweise Ellenbogen-Gelenke und haben je nachdem den ersten oder zweiten Grad und so den Arm und Mittelfinger entlang, bis wir bei beiden Berechnungsweisen den siebenten Grad zählen und das geschieht da, wo kein Glied mehr ist, sondern ein Nagel, „dar vmme lent dar de sibbe" [86]).

Da wir nun wissen, wie die Grade bei zweien unter einem gemeinschaftlichen Stammvater vereinigten Personen zum Zwecke der Beendigung der Verwandtschaft auszuzählen sind — nämlich von dem Stammvater ab nur auf Einer Seite [87]) und wenn die Seiten ungleich sind, begreiflicherweise auf der längeren, so kennen wir auch die Verwandtschaftsnähe, beziehungsweise Entfernung, zwischen dreien und mehr Verwandten, sofern der allen gemeinschaftliche Stammvater auch der allen nächste ist. Daher fährt der Sachsenspiegel [88]) fort:

„Die twischen dem nagele vnde dem houede sik to der sibbe gestuppen mogen an geliker stat, de nemet dat erue gelike. De sik naer to de sibbe gestuppen mache de nimt dat erue to voren. d. h. gehen von dem allen gemeinschaftlichen und allen nächsten

85) Vgl. Walter, Kirchenr. Bonn 1846. 8. §. 309. Die „Maister" in der gedachten Stelle des Schwabenspiegels u. Rupr. Rechtsb. sind aber die Canonisten, auf welche daselbst zum Beweise der Richtigkeit ihrer Zählungsweise gegenüber der des Sachsenspiegels Bezug genommen wird.

86) Auf eine ganz besondere Weise ist die Beendigung der Verwandtschaft und damit der Erbberechtigung im 7ten Grade im lübischen Rechte aufgefaßt, indem hier der erste und zweite Grad der absteigenden Linie, der erste und zweite in der aufsteigenden, und drei Grade der Seitenlinie als Erben berufen werden, darüber hinaus aber kein Erbrecht stattfinden soll. Vgl. das bei Michelsen, Lübecker Oberhof S. 206 citirte letzte Capitel aus der alten lübeckischen Bauernsprache aus dem XV. Jahrhunderte „de ersten Erven sien de kinder, alse Sone vnd Döchter, de anderen sien kindeskint, de drüdden Süster vnd Brödere, de verden Vader vnd Muder, de vöfften Halfschwester und Halfbröder, de sösten Grotevader und Grotemvder, de söveden Veddere und Müddere, und darnegest ehre kindere, hier inne sint beslaten alle Erfnamen." Dasselbe A. Lüb. R. IV. 65 u. Reval. Stdtr. v. 1282. : 332.

87) Daher die Regel: Duo gradus legales unum gradum canonicum constituunt. c. 2. can. 35. qu. 5.

88) Mit ihm der Verm. Sachsp., Schwabsp. u. das Rechtsb. Ruprechts; die übrigen halten es für überflüssig.

Stammvater mehrere Linien aus, wovon die eine abstirbt; so ist derjenige in einer Linie, der dem Stammvater am nächsten steht, auch zu dem Verstorbenen, dem Erblasser, der nächste und nimmt das Erbe zuvor; die zu dem Stammvater und folglich auch zu dem Erblasser gleich nahe stehen, nehmen das Erbe gleich. Ein Beispiel enthalten, um auch zugleich den Grundsatz unserer Rechtsbücher kennen zu lernen, daß mehrfache Verwandtschaft nicht auch mehrfaches Erbrecht gibt, die Worte:

Nemet ok tvene brüdere tvo süstere, vnde de dridde bruder en vremede wif ire kindere sint doch gelike na, ire iewelk des anderen erue to nemene. — [89]) wo drei Linien in der oben angegebenen Weise ausgehen und die eine abstirbt. Allein man beachte stets, daß das Gesagte überall nur da gilt, wo der dem Erblasser und Erben oder der mehreren Erben gemeinschaftliche Stammvater auch der allen nächste ist — für den entgegesetzten Fall, somit für die Verwandtschafts-Berechnung überhaupt, stellen die hierher gehörigen Quellencitate durchaus kein Princip auf; ebensowenig, als dieß im canonischen Rechte geschieht, wo man seit dem 7ten Jahrhunderte derselben Computationsweise sich bediente, und zwar auch hier nur um zu bestimmen, mit welcher Generation die Verwandtschaft endige. Dort sollte mit dem bestimmten Grade die Erbberechtigung, hier das Eheverbot wegfallen [90]) und so ausreichend die genannte Berechnungsart für beide Zwecke ist, ebenso unbrauchbar würde sie dazu sein — wofür wir jedoch auch ein Princip haben müssen —, nämlich festzustellen, welche von mehreren, nicht unter einem Allen gemein-

89) Vgl. auch S. Weichb. Art. CCXX, Gosl. Stat. p. 2, 22—24. Verm. Sachsp. I. 6. 5 u. Eisen. Rechtsb. I. 9.

90) Seit dem Lateranensischen Concil im Jahre 1215 (1216) war nach Papst Innocenz III. Anordnung die Ehe im fünften Grade erlaubt, somit endigte die Verwandtschaft im 4. Vgl. Walter, Kirchenrecht S. 494. Der Spiegler fürchtete, man möchte diese Bestimmung auch auf die Erbberechtigung anwenden, wogegen er sich verwahrt. Vgl. Sachsp. I. 3. 3. a. E.: de sibbe lent in dem seuenden erue to nemene, al hebbe de paues georlouet wif to nemene in der veften wende de paues ne mach nen recht setten, dar he vnse lantrecht mede ergere. — Dasselbe Schles. Ldr. c. 6. i. f. Schwabsp. c. 3 b. (S. 256. W. 6 i. f.) Rupr. Rechtsb. I. 6. S. Weichb. CCXII. — Wie jene Stelle des Sachsp. übrigens keinen Schluß auf die Zeit der Abfassung des Rechtsbuches zuläßt vgl. Zöpfl, Heidelberger Jahrbücher 1842, S. 68, u. Sachße, Ztschr. f. d. R. X. S. 62 fgg.

schaftlichen und zugleich Allen nächsten Stammvater stehenden, Verwandten die nächsten oder gleich nahen sind [91]).

Sollen wir nun die Nähe, beziehungsweise Entfernung solcher Verwandten zum Erblasser bestimmen, so müssen wir, wie dieß auch im römischen Rechte geschieht, die einzelnen Generationen zwischen den Betreffenden und dem Erblasser zählen, und so viel Generationen, im so vielsten Grade sind sie verwandt. Daß auf diese Weise der nächste Erbe in dem weitern Kreise der Familie wirklich bestimmt wurde, wird sich unten bei der Feststellung der Reihenfolge der Erben genügend ergeben.

§. 8.

2. Ebenburt.

Eine bekannte und von allen unseren Quellen verlangte Erbeneigenschaft ist die Ebenburt: Sve so dem anderen euenburdig nicht ne is de ne mach sin erue nicht nemen [92]).

Es kann aber Jemand im Verhältnisse zu einem andern in verschiedener Weise ebenbürtig sein oder der Ebenbürtigkeit entbehren, wie unsere Quellen sich ausdrücken, letztere in doppelter Weise gelegen sein. Vgl. Richtes Stig. Cap. 24:

So frag du darnach [93]) das die uneben gepurt gelegen ist; ob kein uneekint mug an gute seins vaters recht behalden ader

---

91) Auf willkürliche Weise trägt man ein solches Princip in die besprochenen Stellen; namentlich ist dieß von Sydow a. a. O. §. 28—30, S. 116—139 geschehen. Wie sehr dieß einer besonnenen Auslegung gedachter Stellen widerspricht, möchte am Treffendsten durch die Uebersetzung der Worte: De sibbe lent in dem seuenden, mit: „jede Parentel endet in dem 7. Grade", deutlich gemacht werden. Siehe auch die hieraus entstehende S. 18, Note 56. gerügte Inconvenienz.

92) Sachsp. I. 17 §. 1 a. E. 51. 1. Schles. Ldr. c. 32 a. A. c. 75. Sächs. Weichb. CCXXII. §. 2, CCXVIII. Gosl. Ldr. XXXVIII. §. 3 b. und §. 7 b. Verm. Sachsp. I. 21. 4. Eis. Rchtsb. I. 46. Richtes Stig. c. 24 pr.: Hettestu eins pruders sone, der deins bruder eigen nach seinem tode besessz, der deinem bruder nicht ebenburtig wer — Ist dasse das du darnach fragest, ob einer des anderun erb genemen muge, der im nicht ebenpurtig wer? so findet man: er en muge.

93) Diese Worte bilden die Fortsetzung von dem in der vorher. Note angeführten Satze.

sein erbe sein? So findet man: es en mag.[93a]**) oder frag, ob kein freier sinen eigen ebenbürtig sey? So findet man: er en sey.**

Demnach bestimmt sich der Begriff der Ebenburt dahin, daß sie das Verhältniß zwischen zwei Personen ausdrückt, welche durch Vermittlung ehelicher Geburt mit einander verwandt sind und demselben Stande angehören — Ebenburt im engern Sinne. Eben diese Definition gibt uns denn auch die Glosse der Magdeburger Schöffen zum Sachsenspiegel (I. 5):

Mit dem Worte Ebenbürtigkeit meinit er do, daz daz Kint frey und elich geborn sy daz er ein frei Weip, kein eigen Weip neme, anders sine Kinder weren nicht sine Erben.

Es ist unbegreiflich, wie man bei dieser Klarheit der Quellenaussprüche die Erbunfähigkeit der Unehelichen auf die Rechtlosigkeit zurückführen will. Mit Recht kämpft Pauli[93b]) hiergegen an, ohne daß jedoch seine Argumente richtig erscheinen[93c]), noch die wirkliche Ursache der Erbunfähigkeit angegeben wäre.

Im Weiteren bliebe uns nun zu verfolgen:

1) wer ehelich geboren sei, und

2) welche Stände als einander gleich gelten.

In Betreff der ersteren Frage indeß machen sich im Laufe unserer Periode mehrere Modificationen geltend, einmal insofern man Mittel zuließ, wodurch unehelich Geborenen die Eigenschaft von ehelich Geborenen zu Theil ward, und dann, weil man in späterer Zeit, in Zusammenhang mit den veränderten Grundsätzen des Erbrechts, überhaupt auch in Betreff der unehelich Geborenen mildere Ansichten hegte, und, im Widerspruch mit der ältern Zeit, diesen ein, wenn auch noch beschränktes, Erbrecht verlieh.

---

93 a) S. auch Gosl. Stat. p. 8, 28: Onecht kint ne nimt nen erve. — A. Lüb. R. I. 11. II. 7. III. 139. Sachsp. III. 73. I. 51. 1. Schwabsp. c. 41 (S. 415. W. 381). Verm. Sachsp. I. 5. 6, 16. Eis. Rchtsb. I. 1. 3.

93 b) Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. Thl. III (das Erbrecht der Blutsfreunde und die Testamente). Lübeck 1851. 8. S. 22 fgg.

93 c) Die Argumentation lautet nämlich so: Da durch die Legitimation per rescriptum principis s. papae den Unehelichen nicht die Erbrechte der Ehelichen gegeben werden, jene aber doch nicht ohne Wirkung gedacht werden darf, so kann diese nur darin bestanden haben, daß den Legitimirten die Rechtlosigkeit genommen wurde. Ist aber das, so kann letztere offenbar nicht der Grund der Erbunfähigkeit sein. — Siehe dagegen über die Wirkung jener Legitimation §. 10. S. 32.

§. 9.

a. Von der ehelichen Geburt.

Nur die durch Vermittlung ehelicher Geburt mit einander verwandten Personen sind sich ebenbürtig, daher die in echter oder doch in gutem Glauben für rechtmäßig gehaltener Ehe[94]) gezeugten Kinder im Verhältnisse zu ihren Eltern, während ihnen, wenn die Eltern nicht auch ehelich geboren sind, im Verhältnisse zu andern Personen diese Eigenschaft und damit das Recht eines Erben abgeht[94a]). Da jedoch für die ferneren Grade die Erörterung, ob zwischen den in Frage stehenden Personen lauter eheliche Zeugungen lägen, zu weitläuftigen, in jener Zeit, wo diese Thatsachen nicht durch schriftliche Documente, sondern nur durch die Wissenschaft des Volkes herzustellen waren, selbst erfolglosen Untersuchungen hätte führen müssen, so stellte man den Satz auf, wer vier ehelich geborene Ahnen (Großeltern) aufzuweisen hat, gilt schlechthin für ebenbürtig, ohne daß ein Gegenbeweis selbst zuläßig wäre. Dieß der Sinn der Worte:

Svelk man von sinen vier anen, dat is von tven eldervaderen vnde von tven eldernmoderen, vnde von vader vnde mvder vmbesculden is an sime rechte, den ne kan neman bescelden an siner bord[95]).

---

94) Vergl. Sachsp. III. 27.: Sve wif to echte nimt vnwetene, der he nicht hebben ne mvt. vnde kindere by ere gewint, werdet sie seder gesceiden mit rechte, it ne scadet den kinderen to irme rechte nicht, die er der scedvnge geboren sin noch deme dat die mvder dreget. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 275. Sächs. Weichb. Art. CCXXXVIII. Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 121. Schwabsp. c. 287 (S. 379. W. 236). Verm. Sachsp. I. 22. 2, wo statt vnwetene „mit vnwillen" u. Eis. Rchtsb. I. 49 fälschlich „mit willen" gelesen wird. Vgl. ferner und namentlich wegen des Grundes der Ungiltigkeit: Gosl. Stat. 15, 8—13: Nimt en en wif oder iuncvrowen der he nicht hebben ne mvt van sibbe oder van vadderscap oder van anderen dinghen, alle ere kinder de se telet er der tid dat se ghescheden werdet oder mit gheystlikem gerichte se des bedraghen werdet oder vorwunnen alse recht is, de sin volkomen an al erem rechte. De se aver seder telet alse se des vorwunnen sint, de sin alle onecht.

94a) S. Note 97. — Schwabsp. c. 41 (S. 415. W. 38) u. Pauli, Abhandlungen III. S. 15 f.

95) Sachsp. I. 51. §. 3. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 75 a. E. u. Weichb. Art. CCCXXII. Vgl. namentlich Verm. Sachsp. I. 5. 1.: Recht fry eliche

Einige Rechtsquellen nennen diese absolut eheliche Geburt eine recht frei eheliche Geburt[96]) im Gegensatze der schlecht ehelichen[97]), wenn die Kinder im Verhältnisse zu ihren Eltern zwar ehelich geboren sind, nicht aber auch im Verhältnisse zu den übrigen Verwandten. — Die Einzelheiten, welche bei Bestimmung einer ehelichen Geburt von Entscheidung sind, lassen sich auf folgende zwei Punkte zurückführen.

1) Wenn auch eine wirklich giltige Ehe vorhanden ist, aber das Kind zu früh oder nach Auflösung derselben zu spät, wofür der Schwabenspiegel aus dem römischen Rechte[98]) bei Knaben die Zeit von 41 und bei Mädchen von 40 Wochen setzt[98a]), geboren wird, so kann man sie an ihrem Rechte beschelten[99]); keineswegs

---

geburt ist dy: wan ein kint wert geborn von vater unde von muter, dy beyde elich zcusamene komen sint, unde der ichlicher had eynen gerechten geboren eevater unde eyne rechte emuter, daz heyszt fry gebort. Wen daz heysschen zwene eldervater unde zow eldermuter, dy elich geborn sint, dy kinder, dy usz der gebort sprissen, daz heysszen scheppenbare fry lute — unde haben volge. Dasselbe Eis. Rchtsb. I. 1. pr.

96) Vgl. die zuletzt citirten Stellen in der vorhergehenden Note.

97) Vgl. Verm. Sachsp. I. 5. 2: Dy ander geburt heyst ein slecht elich gebort, unde ist also: ab unelich man unde unelich wip zcusamene komen, unde wert eyn recht ee mit on gemacht, dy kinder sin unde heifszen rechte eekinder. Dy nemen ores vater unde muter erbe wol mit rechte, unde erben vor sich, also ander bederbe lute. Adder hinder sich an eldervater unde eldermuter gute haben sy keyn recht, es gesche on denne von gnaden, adder von willekor erben gelobdes usz der furdern hant. Dasselbe Eisen. Rchtsb. I. 1 in der Mitte. — Vgl. auch Note 848 u. Pauli, Abhandlungen III. S. 19 fg. Note 45.

98) Vgl. Laßberg, Schwabsp. S. 23. Note 27.

98a) Vgl. Schwabsp. c. 40 (S. 280. W. 37): Swenne ein wip erste man nimt. gewinnet si kind vor ir rehten zit. man mac daz kind beschelten an sinem rehte. gewinnet ein wip kint nah ir mannes tode nah ir rehten zit. daz mac man och wol beschelten an sinem rehte wan ez zespete chomen ist. Disiv zweier slahte chint. der (diu) reht vertigen wil. sint si degen kind so sol man ir zil raiten zeminsten ein vnt vierzic wochen. div ein woche. ist in zegenaden dar zv gesezzet. der megede kinden an ein viercez wochen. ditze gerihte sol vor der phafheit geschen. Dasselbe in Rchtsb. Rupr. v. Freysing I. c. 33.

99) S. Sachsp. I. 36. Schles. Lbr. c. 60. Sächs. Weichb. Art. CCCXVIII: WEnn eyn Weypp, den ersten man nympt geWint sy kint ee yr rechte zceit vnnd das lebende bleybt man mag is beschelden an seynem Rechtenn, wen is ist zu fru geborn §. 1. Gewynnt auch eyn Weypp Nach yres mannes todt eyn kind Noch yr rechtenn zceit. Man mag is

aber stehen sie schon mit dem Eintritt der Thatsache den unehelich Geborenen gleich [100]).

Derjenige, welcher „schelbet", muß mit sieben glaubwürdigen Zeugen den Beweis führen, daß das Kind ein außerhalb der Ehe gezeugtes sei [101]); und zwar hat dieß „vor der phafheit" d. h. vor dem geistlichen Gerichte zu geschehen; wird der Beweis erbracht, so stehen diese Kinder den unehelichen gleich und sind von allem Erbrechte ausgeschlossen [102]).

Das canonische Recht überläßt es dem Vater, ob er das Kind anerkennen will; erkennt er es an, so hat Niemand anders die Befugniß, eine Status-Klage gegen dasselbe zu erheben. Dieser gewiß angemesseneren Bestimmung folgen denn auch spätere Rechtsquellen [103]).

2) Obgleich äußerlich eine Ehe besteht, so sind doch die darin gezeugten Kinder keine Ehekinder. Dieß ist der Fall:

a) wenn eine Ehe bona fide für rechtmäßig gehalten wurde, die Kinder aber nach Erkenntniß der Ehehindernisse von Seiten der Ehegatten erzeugt worden sind [104]);

---

och Woll bescheldenn. vnnd wirt is auch zu spot gebornn man mag is och beschelden mit rehte. (Die mit Sperrschrift gedruckten Worte begegnen einer möglichen falschen Interpretation des Sachsenspiegels, wonach man glauben könnte, es sei das Kind zu frühe geboren, so daß es nicht fortleben könnte: e irer rechten zcit daz daz kint liben mvge.) Vgl. ferner die in der vorhergehenden Note allegirten Stellen u. Goslar. Stat. p. 10, 17. 18.

100) Diese auch von Sydow a. a. O. §. 10 S. 48 angenommene Ansicht läßt sich gewiß nicht mit den Worten: „man mach it bescelden an sime rechte" in Einklang bringen.

101) Vgl. Sachsp. III. 28. § 1: Svene man vnecht seget von bort oder von ammechte, dat mvt vp yne getügen diet dar seget selue seuede mit vulkomenen lüden an irme rechte. Schles. Ldr. c. 276. Schwabsp. c. 288 (S. 380[1]. W. 237). S. Weichb. LXXXIX.

102) Vgl. Schwabsp. c. 40 (S. 280. W. 37) a. E. oben in Note 98 u. Note 103.

103) Vgl. Verm. Sachsp. I. 21. 2: Abir noch bebestlichen rechte zcweyget daz, wen anders der man keyne ander sprache dorwedder hette unde bekenthe, ab her sich wurde ame todbette, unde ouch daz wip, daz sy ander vor zithores nemen hette erworben. ab sy dy andern kinder adder ymandes dorumbe wolde anreychen, daz unde dy geburt sullen sy ledigen unde frigen noch der phaffen rechte unde nicht noch lantrechte. Waz sy fryheyth erwerben, daz mogen sy behalden noch geystlicheme rechte. Bekennet abir der vater dez nicht, unde entschuldigete sich dez vor geystlicheme gerichte, daz kinth wer unbeschulden. Dasselbe Eis. Rchtsb. I. 43.

104) Vgl. oben Note 94 u. Magdeb. Schöffenurth. b. Böhme VI. S. 146.

b) wenn eine Ehe geschlossen wird und der Mann die Frau vorher genothzüchtigt, oder sofern sie ein Eheweib war, mit ihr Ehebruch getrieben [105]);

Da diese Bestimmung dem canonischen Rechte widerspricht [106]), so wurde der betreffende Artikel des Sachsenspiegels von Pabst Gregor IX. und dem Basler Concil reprobirt [107]);

c) wenn der Ehemann in die Reichsacht erklärt ist, so kann er mit seinem Eheweibe keine ehelichen Kinder mehr gewinnen [108]).

Insbesondere:

§. 10.

α. Von der Legitimation unehelicher Geburt.

Dem deutschen Rechte war kein Weg bekannt, auf dem uneheliche Geburt zu einer ehelichen gemacht und deren Rechte jener zu Theil werden könnte; vielmehr war es den fremden Rechten vorbehalten, bei dem immer mehr fortschreitenden Einflusse auch hier thätig einzugreifen, und zwar wurde mit ihnen nicht bloß Ein Weg, sondern drei verschiedene bekannt, wiewohl das Ziel, zu dem sie führten, nicht gleich dasselbe war.

Es erscheint hier das Geeignetste, von den beiden Capiteln des Schwabenspiegels [109]), welche von den Legitimationsformen handeln, auszugehen, und am betreffenden Orte das anzureihen, was in andern Rechtsbüchern sich findet, indem es uns namentlich darauf ankömmt, den Vorwurf zu beseitigen, welchen Eichhorn [110])

105) Vgl. Sachsp. I. 37: Sve to enes mannes wif behuret openbare oder wif oder maget nodeget, nymt he se dar na to echte, echt kind ne wint he nymmer by ere. Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 21. 3. Elf. Rchtsb. I. 44. Schwabsp. bei Lahr c. 415. §. 1; in den meisten codices fehlt jedoch die Stelle. Vgl. Wackernagel, Schwabsp. c. 38. Note 2.

106) Vgl. z. B. c. 8. 9. C. 36. qu. 2 und Verm. Sachsp. I. 21. 3 mit dem Zusatze: Noch geystlichem rechte mogen sy sich doch zcu der ee nemen; waz sy an deme rechten gehaben mogen, daz folge on, ab es magk.

107) Gärtner, Sachsp. Leipzig 1732. Fol. p. 527. No. 10. 11. S. 531. No. 8. 9.

108) Vgl. oben Note 45.

109) c. 47 (S. 376. W. 42) u. c. 377 (S. 378¹. W. 332).

110) D. St.- u. R.-Gesch. II. §. 351. Note h. S. 644 u. 45.

dem Schwabenspiegel macht, wenn er das Vorhandensein eines Widerspruches zwischen den gedachten Capiteln behauptet, den er nur durch eine gekünstelte und unbefriedigende Erklärung heben zu können meint.

Dem Schwabenspiegel sind die zwei römischen Legitimationsarten bekannt, die per rescriptum principis [111]) und die durch nachfolgende Ehe, per subsequens matrimonium; jene ist aber wieder eine doppelte, insofern sie sowohl von dem geistlichen als weltlichen Oberhaupte ertheilt wird:

„der papest mac wol zeinem ekinde machen. vnd och der Keiser nach sinem rechte.“ [112])

Die Wirkung einer solchen Legitimation ist nur eine beschränkte, indem die Kinder bloß Ehekinder werden (s. g. schlecht eheliche Geburt) [113]) d. h. nur im Verhältnisse zu ihren Eltern als ehelich geboren gelten, nicht auch den übrigen Verwandten gegenüber. Daher die weiteren Worte des Spiglers:

aber weder pabest noch keiser die mogen in daz reht nimer gegeben. daz s i i r m a g e geerben mogen. als ob si in ir muter libe ekint warin gewesin [114]).

---

111) c. 47 (S. 376. W. 42): Gewinnet aber ein man ein son vnelichen. den mac der pabest wol zeinem ekinde machen. vnd och der keiser nach sinem rehte. als wir her nach wol gesagen. aber weder pabest, noch keiser die mogen in daz reht nimer gegeben. daz si ir mage geerben mogen. als ob si in ir muter libe ekint warin gewesin. aber gewinnent si ekint div erbent ir mage wol. ob si ze ekinden sint gemachent als hie vor gesprochen ist. Dasselbe in Rchtsb. Rupr. v. Freysing. I. c. 37.

Wie sehr übrigens diese Legitimation der deutschen Denkungsweise zuwider war, geht daraus hervor, daß man sie als einen schlau ausgeheckten Gedanken der Kaiser auffaßte. Vgl. die Glosse zu Sachsp. I. 44: Dar hebben de keisere a l l e d e l i s t gewunden de se mochten u. s. w.

112) Vgl. dagegen für die frühere Zeit das Görl. Ldr. XXXII. §. 5: W e d i r d e r b a b i s t n o c h d e r k e i s i r d i e n e m u g i n von ir mut willin von e i m e u n e c h t i n k i n d e e i n e n e c h t e n s u n n i c h t g e m a c h i n, wande si mit in die echtin sune unde die erbin irs erbis roubitin.

113) Vgl. §. 9. S. 29.

114) Eine weitere Consequenz davon enthält der Schlußsatz des Capitels, wenn es da heißt: Gehen die so durch Rescript legitimirten Kinder aber eine Ehe ein und zeugen in derselben Kinder, so sind diese, weil ihre Eltern im Verhältnisse zu den Großeltern ehelich sind, und jene daher vier Ahnen aufzuweisen haben, überhaupt ehelich geboren und somit allen Verwandten gegenüber berechtigte Erben.

Anders verhält sich dieß bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe [115]); hierdurch werden die Kinder zu schlechthin ehelich Geborenen (s. g. recht eheliche Geburt, rehte. é kind.) und sind daher nicht bloß im Verhältnisse zu den Eltern, sondern auch zu allen übrigen Verwandten berechtigte Erben [116]). Diese Legitimation griff das canonische Recht bei ihrem Bekanntwerden durch das römische auf [117]), und zählte sie unter die Wirkungen der Ehe, wie dieß von Alexander III. in einer Decretale vom Jahre 1172 geschah, wo es heißt: tanta est vis matrimonii (sacramenti), ut, qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium habeantur legitimi. Daher nennt denn auch der Vermehrte Sachsenspiegel eine solche Legitimation eine Ehelichmachung nach päpstlichen Gesetzen von Gotteswegen [118]).

Wenn nun Eichhorn [119]), Brackenhöft [120]) und Wilda [121])

115) Schwabsp. c. 377 (S. 378. W. 332): Hat ein man eine frovwe ze ledeclichen dingen. vnde hat kint bi ir vil oder lützel. vnde nimet er si. dar nach ze rehter. é. swaz si kinde sampt hetten. zvn. é. é. daz si ein ander ze. é. nemen. div sint elv sampt rehte. é. kint. vnd erbent eigen vnde lehen von vater vnde von muter vnde von andren iren frvnden. alse wol alse div kint. die si dar nach gewinnent. so si einander ze (é) genomen etc. (S. 34.)

116) Ausdrücklich läugnen ihre Kraft noch die Goslar. Stat. p. 13, 12—15: Heft en man unde en wif kindere, de onecht sin to samene al en sic de na to echte nemen, de kindere de se vore hadden er sé sic to echte nemen ne nemet doch nen erve unde blibet onechte kindere.

117) Der Begriff der Mantelkinder ist daher nicht dem deutschen Rechte eigen; der Name selbst wird zuerst in einer sehr späten Glosse zum Sachsensp. gebraucht. Homeyer, Sachsp. II. Thl. S. 185.

118) Vergl. Verm. Sachsp. I. 5. 3: Ouch werden uneliche kinder noch bebestlichen geseccze von gottes wegen geeeth. Dy behalden ouch erbeteyl an ores vater gute. — Vgl. ferner Verm. Sachsp. I. 24. 3 und dasselbe in Eis. Rchtsb. I. 1. u. 59: „Dy funfte gebort heisit eyn gemachte eliche gebort" u. Verm. Sachsp. I. 5. 4: Nu werden ouch kinder geborn naturlich, welche nu dy sint: wo eyn elich man adder eyn elich fruwe adder eyn dirne sich zusammene mischen, so daz sy an alle gelobde von naturlicher libe mit enander kinder gewinnen, dy kinder heysszen naturliche kinder. Noch der kinder geburth, nemen sich dy sint zcu der ee, dy kinder sint von gotes wegen unde von bebestlichen geseccze geeet, unde nemen erbeteyl an ores vater unde muter gude.

119) An dem in Note 110 a. O.

120) In Weiske's Rechtslexicon V. Bd. S. 736.

121) In der Zeitschrift für deutsches Recht. II. Bd. § 71.

die Stelle des Schwabenspiegels in ihrem weiteren Fortgange dahin erklären, die weltlichen Gerichte hätten die obengenannte Wirkung dieser Legitimation nicht anerkennen wollen, so scheint mir dieß nicht bloß ohne genügenden Grund zu geschehen, sondern sogar den Worten des Spieglers zu widersprechen. Nachdem nämlich dieser gesagt, daß die unehelich Geborenen durch die Ehe der Eltern zu rechte. é. kind werden, fährt er fort: so si (die Eltern) ein ander ze (é) genomen hant wil man in dez vor weltlichen nut geloben so svln si ir elich reht vor geistlichen gerichte behalten. vnde svln dez brieve vnde ingesigel nemen. so behabent si ir reht vor allem weltlichem gerihte nit rehte. Der Sinn dieser Worte ist doch wohl einfach der: wenn dem weltlichen Gerichte der Eheabschluß unbekannt ist und dasselbe daran zweifelt, so sollen die Ehegatten denselben vor dem geistlichen Richter, vor welchen allein die Ehesachen gehören, beweisen, und stellt ihnen dieser dann eine Urkunde mit Siegel darüber aus, so wird ihnen vor dem weltlichen Gerichte alles Recht, welches sie aus der eingegangenen Ehe ableiten.

Mit dieser einfachen Erklärung fällt auch Eichhorns Hypothese, daß hier von Seiten der weltlichen Gerichte eine Justizverweigerung vorliege und deßhalb die geistlichen angegangen worden wären, als überflüssig hinweg, was schon deßhalb nothwendig sein würde, weil sie an sich falsch erscheint, da in Ehesachen nur die geistlichen Richter die zuständigen waren [122].

§. 11.

β. Von dem späteren Rechte unehelicher Kinder.

Sobald das Erbrecht aufhörte, das gewissen Personen ausschließlich zustehende dingliche Recht zu sein, sobald man dem Erblasser zugestand, über einen bestimmten Theil seines Vermögens unbeschränkt zu verfügen, denselben zuzuwenden, wem er will, so entwickelte sich auf sehr natürliche Weise aus der Uebung, daß

---

122) Vgl. Schwabsp. c. 201 i (S. 151[42]. W. 336): „Diz ist vmbe ein é daz soln rihten die geistliche rihter“ und Schöffenurtheil (Böhme VI. p. 136), welches geradezu sagt: Sachen dye sich czu der ee des echtens tretin eliche sachen sal man weysin vor der geystlichin richtir wen der wertliche richtir hot kein gerichte darobir.

der Erblasser, wenn er Vater unehelicher Kinder war, eben diesen seinem Gefühle folgend jenen Theil oder doch Etwas davon zukommen ließ, bald ein Recht der unehelich Geborenen auf einen gewissen Theil der Erbschaft. Diese Entwickelung geht in unserer Periode deutlich erkennbar vor sich.

Während der Sachsenspiegel und die Rechtsquellen seiner Zeit, selbst die Stadtrechtsbücher [123]), mit Entschiedenheit die Erbfähigkeit unehelich Geborener läugnen, werden wir schon im Schwabenspiegel, der das Princip der beschränkten Verfügung auf den Todesfall aufstellt, die Bestimmung gewahr, daß der Vater seinen unehelichen Kindern — ledig kind — Etwas zuwenden dürfe, während dieß allerdings nicht der Fall ist bei solchen, welche im Ehebruche erzeugt sind, den sog. Hurenkindern [124]). Der Vermehrte Sachsenspiegel [125]) dagegen spricht nur den incestuos Geborenen — ohne deren Begriff weiter festzustellen — alle und jede Möglichkeit, Etwas zu erben, ab [126]); den von fahrenden Frauenzimmern, von Nonnen Geborenen oder von Pfaffen und Juden mit einer Christin Gezeugten gibt er die Fähigkeit, durch Verfügungen auf den Todesfall Etwas aus der Erbschaft zu erhalten [127]); die unehelichen Kinder im gewöhnlichen Sinn aber haben, wenn sie auch strenggenommen nicht Erben sind, ein Recht auf den sechsten Theil der Erbschaft. Sind der wirklichen Erben

123) Vgl. A. Lüb. R. I. 11. II. 26. Reval. Stdtr. v. 1257: 11; v. 1282: 25 (24).

124) Schwabsp. c. 377 L.: Hat ein man der ledic ist kint bi einr ledigen frowen. vnd nimt dar nach ein ewip. vnd gewint ekind bi ir. swaz er den ledigen kinden git mit gesvndem libe. daz mvgen in div ekint nimer genemen. hat erz aber bi einem ewibe oder bi einr ledigen. vnd ist er selbe ein eman. so heizet ez ein hvr kint. vnd kan im der vater mit nihtiv kein gvt gestaeten. im nemenz div ekint mit rehte wol.

125) Ihm folgt meist das Eisen. Rchtsb.

126) Verm. Sachsp. I. 5. 7. g. E.: Ouch sin eynerley kinder, dy geborn werden in suntlicher natuer, also in gestrigkter natuer rechter mogeschaft unde unrechtes blutes. Den ist alles erbeteyl widderleyth.

127) Verm. Sachsp. I. 5. 7 a. A.: Ouch sint anderley kinder, dy nicht volge haben an erbeteyl, unde sin dy, dy von eyme farenden wibe adder von geystlichen nonnen (u. nach Eis. Rchtsb. die Kinder, die „eyn iude by eyner cristen“ gewinnt, vgl. auch Verm. Sachsp. I. 5. 8.) geboren werden, der kinder vater nymant wol erkennen mag — sie erben nur „von gnade“.

mehrere, so hat Jeder der letzteren von seiner Erbportion den sechsten Theil abzugeben [128]).

Die Natur des Rechts betreffend, so ist dieß ein Recht auf die Quote, das die natürlichen Kinder mit dem Tode des Erblassers erwerben, in Folge dessen sie eine innerhalb Jahr und Tag geltend zu machende persönliche Klage gegen die Erben auf Herausgabe ihres Theils haben — dasselbe Verhältniß, wie bei den natürlichen Kindern im Code civil.

§. 12.

b. Von der Ebenburt i. e. S.

Ebenburt im engern Sinne, auch Genossenschaft [129]) genannt, ist das Verhältniß mehrer Personen zu einander, die durch Geburt oder Rechtsact [130]) einen in den Augen des Volkes gleichen Stand innehaben. Zunächst wird es sich daher fragen, welche Stände einander gleich geachtet werden, welche nicht. Der Heerschild ist hier durchaus von keinem Einflusse [131]); dagegen unterscheidet das Landrecht einmal zwischen Freien und Unfreien oder Eigen=Leuten, und dann macht es unter den Ersteren wieder drei Abstufungen [132]): Schöffenbarfreie [133]), Pfleghafte oder Biergelden [134]) und zuletzt

---

128) Verm. Sachsp. I. 5. 6: Di sechste gebord heissit eyn naturlich unelich gebord, unde ist: Dy ledig unde fry sich zusammene mischen, unde ore kinder nicht geeth werden, sundern sy bliben in der naturlichen gebort, dy kinder haben keyn teyl an ores vater gute. — Die nächsten Erben nehmen des Vaters Erbe, aber jeder Erbe nach seinem Theile d. h. also vel, also on geboren mag, also sal iczlicher von sime teyle dem kinde reichen den sechsten teyl noch bebistlichem und keyserlichem unde wichbilde recht, ob mans zwuschen iar unde tage furdert mit rechte. Ferner das. I. 47. 7. Das Eis. Rchtsb. I. 24 i. f. hat dafür: adir varinde habe mogen en di eldirn zcufugen von gnaden.

129) Namentlich der Schwabenspiegel bedient sich dieses Ausdruckes, vgl. z. B. c. 325 (S. 299. W. 372); c. 79 II. D (S. 52. W. 347) u. a. m.

130) Man denke an die Freilassung von Dienstleuten. Sachsp. III. 80. 2. Schwabsp. c. 156 a (S. 56. W. 135).

131) S. Homeyer, Syst. d. Lehnrechts. §. 4. S. 289 fgg. Sachße, hist. Grundlagen. §. 18. S. 404—412.

132) Vgl. Sachsp. III. 45. §. 1. 4 u. 5.

133) Vgl. Sachße a. a. O. §. 20. S. 452 fgg.

134) Vgl. Sachße a. a. O. §. 22. S. 536—543, wonach die Pfleghaften oder Biergelden dasselbe sind, was die häufig in Urkunden vorkommenden Bar-

Landsassen[135]) oder Landsassenfreie. Doch soll hiermit noch nicht eine Ungleichheit des Standes ausgesprochen sein; Freie und Unfreie allerdings sind sich gegenseitig nicht ebenbürtig[136]), wenn man aber bei den Schöffenbarfreien wieder drei Unterordnungen gewahr wird, nämlich Fürsten, freie Herren und Schöffenbare im engern Sinne, so sind diese unter sich wohl ebenbürtig[137]); Unebenburt aber ist begründet zwischen ihnen und den zwei übrigen Abstufungen der Freien, während diese selbst, die Pfleghaften und Landsassen gegenseitig Genossen sind[138]).

Kennen wir die verschiedenen Stände, wissen wir ferner, aus welchen derselben die Glieder einander ebenbürtig sind, so ist die weitere Frage, welchem Rechte folgen die Kinder, deren Eltern von ungleicher Geburt sind?

Für das eheliche Kind zweier Freien stellt der Sachsenspiegel[139]) die Regel auf:

Svar't kint is vri vnde echt,
dar behaltet sines vaters recht.

Gehören daher die beiden Ehegatten dem ersten Stande der Freien, den Schöffenbaren an, so ist das von ihnen erzeugte Kind

---

gelden. S. auch Gaupp, schles. Ldr. §. 14. Die Abbildung der Biergelden mit einem Schöpfkübel in den deutschen Denkmälern Taf. XXII. Bild 2. S. 43 und bei Kopp, Bilder u. Schriften, S. 123, hat ihre genügende Erklärung noch nicht gefunden. Grimm, R. A. S. 314 glaubt, daß die Biergelden Pflichtige gewesen seien, die dem Oberherrn Bier zu entrichten hatten.

135) Sachße a. a. O. §. 21. S. 501 fgg.

136) Vgl. z. B. Richtes Stig. c. 24 oben S. 25.

137) Man kann hier wohl von einer schlechtern und bessern Geburt (bat geborn) sprechen, nie aber von Unebenburt. Sie haben daher auch alle gleiches Wergeld und Buße. Sachsp. III. 45. §. 1: Vorsten, vrie herren, scepenbare lüde, die sin gelik (an weregeld und bute). Doch eret man die vorsten unde die vrien herren mit gulde to geuene etc. Vgl. auch Görl. Ldr. XXXVI. §. 4. d. Daß aber nur Ebenbürtige oder Genossen gleiches Wergeld haben s. Sachße, Grundlagen §. 15. S. 312.

138) Daher ist das Wergeld und die Buße der beiden Arten von Freien gleich groß und zwar letztere 15 Schillinge. Vgl. Sachsp. III. 45. §. 4 u. 5. Görl. Ldr. XXXVI. §. 4 c.: „Des lantsetin odir einis birgeldin buze vinfzehn schillinge etc.“

139) Sachsp. I. 16. §. 2. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 30. pr. Vgl. Görl. Ldr. XLVII. §. 5: „Swelich man unde sin wip nicht evenburdich ne sin. swaz von in geborin wirt, daz sol dem vatir volgin unde nicht der mutir.

den beiden Eltern ebenbürtig, obgleich im Verhältnisse zur Mutter, wenn sie der zweiten oder dritten Unterordnung der Schöffenbaren angehört, bat geboren [140]). Ist der Vater ein Schöffenbarfreier, die Mutter dagegen aus dem unebenbürtigen Stande der Pfleghaften oder Landsassen, so ist das Kind, als des Vaters Recht behaltend, der Mutter unebenbürtig und daher nicht ihr Erbe [141]); liegt der Fall nach der entgegengesetzten Seite, so ist das Verhältniß auch das umgekehrte. Das Kind ist endlich ebenbürtig und beider Eltern Erbe, wenn ein Theil aus dem Stande der Pfleghaften, der andere aus dem der Landsassen ist.

Der Schwabenspiegel hat obigen Grundsatz nicht aufgenommen; es stellt dieses Rechtsbuch einen sehr abweichenden als Norm hin, nämlich den der ärgeren Hand, d. h. das Kind folgt immer dem niedrigeren Stande, dem ein Elterntheil angehört, und ist daher Ungenoß und nicht Erbe in Bezug auf den andern [142]). Derselbe

140) Vgl. Sächs. Weichb. Art. CCCXXXVI. pr.: AB ein frey scheppenbar man eynn weib Nympt auff eynn wergelt (obgleich sie schlechter geboren ist) das elich kint vnnd frey Behelt seynes vatern gut vnn erbe. vnnd der muter alsambt erb ys ym ebenburtig sey ader bas gepornn. Mit Recht hat demnach Sydow a. a. O. §. 11. Note 173. S. 55 das „oder bat geborn" im Sachsp. III. 72 nicht auf eine Unebenbürtigkeit begründende Standesverschiedenheit bezogen; allein darin thut er Unrecht, daß er es auf „die innerhalb der Classe der Höchstfreien mögliche Verschiedenheit des Heerschildes" bezieht. Der Heerschild bezieht sich auf das Lehnrecht; hier aber ist von den drei Unterordnungen der Schöffenbarfreien die Rede, die alle gleiches Wergeld haben. Vgl. Sachsp. III. 45. §. 1.

141) Vergl. Sachsensp. III. 73. §. 1 und dasselbe in Sächs. Weichb. CCCXXXVI: Nymt ader eynn frey Scheppenbar. weyp einen Wergelden (Biergelden) oder lantsessen mann. vnnde gewynnet sy kinder mit ym. sy sint yr nicht ebenburtig an Busse vnnd an wer gelde. wenne sy behalden denne vatir recht. vnd nicht der muter. Dorvmbe nemen sy der muter erbe nicht noch nymandes dy yr mage von muter holben seynn. S. auch Verm. Sachsp. I. 36. 2. Schles. Ldr. c. 331.

142) Vgl. Schwabsp. c. 70 b (S. 50. W. 57): „die kint gehören zur ergeren hand" c. 67 b (S. 378. W. 55): vnd ist ein man sinem wibe niht ebenbortic — gewinnet si kint div hornt zu der ergeren hant. nimt si ein man nah im der vri ist als si. so gewinnet si vriv kint als si selbe ist. Ferner c. 79 II. D (S. 52. W. 347): Ein freiewe frawe mag gewinnen fünf hande kind (je nach dem Stande des Mannes) — eins das ir genoz ist. also ob ir man ir genoz ist." — Sollte die Frau im Irrthume einen Ungenossen zum Manne nehmen und würde nach dem Bekanntwerden des Irrthumes die Ehe aufgelöst, so soll das inzwischen geborene Kind nicht un-

Satz findet Anwendung, wenn ein Theil frei, der andere unfrei ist, indem die Geburt hier immer dem letztern folgt [143]), und für diesen Fall stimmt auch das sächsische Recht mit dieser Regel überein [144]), indeß, wie uns die Quellen erzählen, erst seit Friedrichs II. Zeit, wo die Fürsten gegen den Willen der gemeinen Leute dieß Recht eingeführt haben sollen.

§. 13.

3. Körperkraft und Körpervollkommenheit.

Die Waffen waren das Ehrenzeichen des Freien [145]); wer sie nicht tragen konnte, mußte daher mancher Rechte entbehren, in deren Besitze der kräftig-starke Germane sich befand, und namentlich solcher Rechte, deren unmittelbarer Gegenstand das Grundeigenthum bildete, auf welchem persönliche Pflichten hafteten [146])

---

ebenbürtig sein. Vgl. das. c. 319 I., eine Stelle, die übrigens in den meisten Codices fehlt. Laßberg a. a. O. S. 141. Note †.

143) Schwabsp. c. 319 (S. 60. W. 267): Vnde ist daz ein vriv frv ir eigenen man zu ir leit — vnde wirt ein kint da von in beiden geborn. daz ist ouch nüt vri. ez erbet ouch nüt muter gut noch vater gut noch keines sines mages gut. — Die Capitel 68 a (S. 63. W. 56) u. 68 b (S. 64. W. 57), sowie das Eis. Rchtsb. II. 38, welche diesen Bestimmungen widersprechen, sind aus dem römischen Rechte und zwar aus l. 5, §. 2 de statu hom. (1. 5.) genommen, worin Marcianus, nicht Marcellus, wie die obigen Stellen fälschlich lesen, sagt, daß das Kind frei sei, wenn die Mutter auch nur einen Augenblick seit der Conception desselben frei gewesen.

144) Vgl. Görl. Ldr. XXXII. §. 2: a) Iz wart hie vor zo rechte gesazt, of ein fri man ein eigen wif neme, oder ein vri wib einen eigen man neme, daz diz geslechte daz dar abe queme alliz vri were. b) Dar na saztin die vorstin vnde die gewaldigin herrin undir in selbin vnde nicht mit der gemeinen liute rate, (daz) so getan geslechte vorder mere der eigenschaft volgite unde nicht der vriheit. — Dasselbe will doch wohl auch das Sächs. Weichb. Art. VI. §. 1 sagen, die eingeschlossenen Worte müssen als ein irrthümlicher Zusatz betrachtet werden: „Nun Sagen aber auch andere leut, das dy fursten Bey keisers friderichs gezceiten von stauffen Vnder yn gesatzt han. nicht mit der gemeine leute rath ab eyn frau man ein eigenn weip neme (ader ein frey weip ein eigen mann) Das alles das geschlechte das do von queme salde volgenn der muter vnd nicht dem Vater das ist nach der ergernn hant". Vgl. auch Rchtsb. Rupr. v. Freysing II. c. 104 pr.

145) Vgl. Sachße, Grundlagen §. 21. S. 505 u. dazu Note 11. S. 527.

146) Siehe Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts. 7. Aufl. Regensburg 1847. 8. Bd. II. §. 432. S. 509. Note 33, worin aus den Gesetzen

und die auf der andern Seite aus der Familie entsprangen, welche den Gliedern nicht minder Pflichten auflegte, zu deren Erfüllung vollkommene Körperstärke nothwendig war [147]). Ein solches Familienrecht, dessen Gegenstand das Grundeigenthum ausmachte, war das Erbrecht; daher die in allen unsern Quellen wiederkehrende Bestimmung:

Uppe altvile vnde vppe dverge ne irstirft weder len noch erue, noch uppe kroppelkint — De meselseke man ne vntveit weder len noch erue [148]).

Wir ersehen aus dieser Aufzählung, daß man in unserer Zeit schon sehr gelinde bei Beurtheilung der körperlichen Gebrechen und deren Wirkung verfuhr; im Einzelnen jedoch sind die Bedeutungen dieser preßhaften Personen nicht wenig bestritten. Ganz besonders streitet man über den Sinn von Altvile. Die gemeine Ansicht [149]) versteht darunter die Zwitter, eine Auslegung, die zwar auch schon dem 15. Jahrhunderte angehört, während die Uebersetzungen aus dem 14. Jahrhunderte und in allen späteren Ausgaben das Wort durch „nani et homunciones" wiedergeben [150]). Demgemäß wären die Mißgeburten, Zwerge, Krüppel [151]) und endlich solche, die vom Aussatze, einer unheilbaren Krankheit befallen sind, unfähig

---

Hoeli boni der Grund, warum unter zwei Söhnen der am Körper Vollkommene mit Ausschluß des andern erbe, dahin angegeben wird: is cui corpus non est integrum servitium fundi nomine Regi debitum in foro velin exercitu plene praebere non potest.

147) Z. B. die Pflicht, zu kämpfen.

148) Sachsp. I. 4. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 7. 8. Sächs. Weichb. Art. CCXV. pr. von misellsüchtigen leuten. Gosl. Stat. p. 10, 19—23. Verm. Sachsp. I. 5. 10 u. Eis. Rchtsb. I. 3. — Wenn auch diese Bestimmungen im Schwabenspiegel nicht aufgenommen sind, so haben sie doch im südlichen Deutschland gegolten. Vgl. Bluntschli, St.= u. R.=Gesch. v. Zürich I. S. 439.

149) Mittermaier, Grundsätze I. §. 46. S. 175. Note *. Grimm, R. A. S. 409, der das Wort von vidello, widillo = hermaphroditus ableitet. Philipps in den Berliner Jahrbüchern v. 1830. I. Bd. S. 549 Note (altvile ist dasselbe was al-tvi-l d. h. ein Mensch von doppeltem Geschlechte) u. v. 1836. I. Bd. S. 384.

150) Vgl. Sydow a. a. O. §. 17. S. 67.

151) Diecks, Encyclopädie, S. 382, Erklärung von Kroppelkint, „es seien darunter, da sie mit den Mißgeburten und Zwergen zusammengestellt werden, Personen zu verstehen, deren gesammte körperliche Erscheinung den Eindruck eines durchaus ungestalteten Wesens macht" ist wegen Note 153 zu verwerfen.

im Verhältnisse eines Erben zu stehen [152]). Doch soll es — und der Vermehrte Sachsenspiegel bemerkt ausdrücklich, daß dieß Landrecht sei — einen Unterschied machen, ob Jemand schon durch Geburt, oder später durch Unglück die Gestalt eines Krüppels angenommen, indem letzterer, wie jeder andere, körperlich Vollkommene Erbe ist und Erbe empfängt [152]); nicht als Krüppel werden betrachtet, die der äußern Sinne entbehrend, also stumm, blind u. s. w. oder auch Hand- und Füßelos geboren werden, und stehen solche daher im Erbenverhältnisse [154]).

Wäre nun ein solch körperlich Untüchtiger der nächste Erbe zur Zeit des Anfalles der Erbschaft, so stellt sich folgendes sonderbare Verhältniß heraus: er darf nach Landrecht nicht die Erbschaft nehmen, es soll aber auch nicht der dem Erblasser nach diesem Nächste erben, vielmehr unterwindet sich der nächste Erbe dieser preßhaften Person der Erbschaft und erhält aus derselben, der Größe ihres Betrages entsprechend, den krüppelhaften oder kranken im Verhältnisse zu ihm künftigen Erblasser [155]), so daß der Ver-

---

152) Erbe besitzen und vererben kann z. B. der Aussätzige, sofern er dasselbe vor seiner Krankheit empfangen hat. Sachsp. I. 4. a. E.: Heuet he aver vntvangen er der süke he behalt it vnde erft it als ein ander man. Schles. Ldr. c. 8. Sächs. Weichb. Art. CCXV. pr.

153) Vgl. Verm. Sachsp. I. 41. 3 u. dasselbe in Gosl. Stat. p. 15, 1—4: Worde en ghesunt gheboren unde worde de in ere vangnisse ghelemet oder in erre süke oder van wunden dat he dar van en kröpel worde, de nimt erve unde up den valt erve also uppe enne anderen.

154) Sachsp. I. 4: Wirt ok ein kint geboren stvm oder handelos oder votelos (die abweichende Leseart: sinn oder witzlos findet sich nur in Zobels Texte) oder blint dat is wol erue to lantrechte. Gosl. Stat. p. 10, 21—23. S. Weichb. CCXIV: WIrt aber ein kint blint geborn ader stum ader aue synne das hat wol erbes recht. Ferner Verm. Sachsp. I. 5. 10. Eisen. Rchtsb. I. 3.

155) Sachsp. I. 4: Sve denne de eruen sint vnde ire nesten mage, de solen se halden in irer plage. Gosl. Stat. p. 10, 21: na deme dat de stade ires gudes is dat vppe se gevhallen were. Eis. Rechtsb. I. 3. u. Verm. Sachsp. I. 5. 10: der sal sich unterwinden or nester vater mag, unde sal sy mit oreme erbe in rechter phlage habe, also verne als daz gvd daz getragen mag. Daz gud adder erbe mogen dy phleger in keynerley wissze daz entfromden, daz is craft habe, dywile sy leben; wen sy gestorben, dy erben uf dy nesten. Wulde sich nu eyner der nesten nicht underwinde, durch welcherhande sache daz were, welch denne der neste dornoch ist, der sal sich phlege underwinde mit oreme gute. — Dis ist

mehrte Sachsenspiegel also mit Recht sagen konnte: **Noch finden wir etliche kinder gebort, dy sten an erbegang adder sten nicht daran** [156]).

§. 14.

4. Christliches Bekenntniß.

Ein Erbe kann endlich nur der sein, welcher sich zum christlichen Glauben bekennt; was namentlich insofern von Bedeutung wird, als der künftige Erblasser sich taufen ließ, während die Erben im jüdischen oder auch heidnischen Glauben zurückblieben. Ueber die Stellung der Juden im Allgemeinen verweise ich auf Eichhorn [157]). Ob die Juden rechtlich Besitzer von Grundeigenthum in der damaligen Zeit sein konnten, muß bezweifelt werden; daß sie factisch wohl oft Eigenthum an sich gebracht, geht aus den nicht seltenen Entsetzungen hervor, die sie erleiden mußten [158]), und gerade hierin möchte der ausgesprochene Zweifel seinen Grund finden.

Ich beschränke mich hier darauf, das Wenige, was in Betreff des Erbrechts in unseren Quellen sich darbietet, zu geben, Die Bestimmungen finden sich nur in solchen Aufzeichnungen, die außer dem Rechte, das sich in und aus dem Volke entwickelt, auch auf kaiserliche Gesetze und Verfügungen Rücksicht nehmen; und es war ja gerade eine Befugniß der kaiserlichen Macht, sofern sie die Schutzherrlichkeit über die Juden in sich schloß, hier einzugreifen [159]). Demgemäß verordnet das Kleine Kaiserrecht (II.

---

allse eyn notdorft zcu reden unde uszzurichten, wenne dy alden lantrechtbucher alle zcu kurcz haben daz recht uszgetragen einfeldigen luten.

156) Verm. Sachsp. I. 5. 10. pr.

157) D. St.- u. R.-Gesch. II. §. 350. S. 638—641. Vgl. auch Zöpfl, St.- u. R.-Gesch. II. §. 5, S. 12 u. §. 50 S. 146. Mittermaier, Grundsätze I. §. 116, S. 329—332. Haltaus, Glossar. s. v. Juden p. 1042—1051.

158) Solcher gewaltsamen Vertreibungen der Juden im 13. und 14. Jahrhunderte erwähnen mehrere Haltaus, Glossar. l. c. p. 1050 sq. — Vgl. auch Schwabsp. c. 262. (S. 349. [52]. W. 214); Vnd ist daz sich ein ivde touffet er mag mit rehte sin gut vnde sin erbe wol han. daz erlovbet in div geschrift wol. dis da heizzet decretalis.

159) Vgl. Verm. Sachsp. I. 5. 9. in der folgenden Note.

c. 16), daß nur der, welcher sich zur Christenheit bekennt, Erbe nehmen könne:

„Wer des glauben nit enhat an der christenheit, den sal man werfen uz dem erbe.“ Andere Rechtsbücher wenden diese Bestimmung auf den Fall an, daß ein Jude zum christlichen Glauben übergetreten. Haben seine Kinder und Verwandte sich mit ihm taufen lassen, so sind sie seine Erben [160]), andernfalls erstirbt das von ihm Hinterlassene als erbloses Gut [161]).

§. 15.

II. Wer ist Erbe?

Nach dem oben entwickelten Begriffe des Rechtes eines Erben, ist die Bestimmung, wer der nächste, der berechtigte Erbe [162]) sei, nicht nur nothwendig, um zu wissen, wer im Falle des Ablebens des Erblassers das Erbe nimmt, sondern auch wem während Lebzeiten des Letztern das Recht und die darin liegenden Befugnisse zukommen. Daß man aber schon bei Lebzeiten des Erblassers von einem nächsten Erben sprach, darüber kann bei der Unmasse der Quellenzeugnisse kein Zweifel sein, beispielsweise sollen die besonders bestimmt gefaßten Goslar. Statuten p. 28, 28—33, zum Beweise hier angeführt werden.

Let en ervegut oder bekomeret he dat sin neyste erve vulbordet, de an der sibbe vernere ist, de mach dat nicht weder spreken: is aver der erven twene oder dre oder mer de to dem erve libe sibbe sin, de ne wilkoren dat alle, so ne mach he des nicht laten.

---

160) Verm. Sachsp. I. 5. 9. u. Eisen. Rechtsb. I. 2: Ouch sin lute, dy usz deme unglouben komen in den cristenglouben, also ivdden unde heyden — unde nemen sich in deme rechten glouben hirnoch zcu der ee unde ab sy wol vor kinder haben, unde ouch sint kinder gewonnen, so daz dy ersten ouch cristen werden: gewinnen dy gud mitenander, daz erben sy uf dy lezten, also wol also uf die ersten. Daz haben dy kayser mit der keyserlichen gewalt abir komen umbe daz. daz dy irsten ymme cristenglouben deste fester sten. Unde erben ummer vor sich, neben sich erben sy ouch, wen is sich vorbrudert unde vorswestert.

161) Vgl. unten §. 66.

162) „Allernächsten vnd aller rechtisten Erben“, Haltaus, Glossar. s. v. Sippe p. 1691.

Durchaus unrichtig muß es daher erscheinen, wenn man, wie dieß allgemein geschieht, und für das römische Recht das einzig Richtige ist, die Reihenfolge, in der die einzelnen Verwandten als nächste Erben bestimmt werden, eine Successions= oder Erbfolgeordnung [163]) nennt. — Wie solche aus dem römischen Rechte entlehnte Benennungen für ungleiche Begriffe und speciell die ebengenannte Anlaß zu unsäglichen Verwirrungen und unnützen Streitfragen gegeben, wird sich aus der Anmerkung zu §. 34 ergeben.

Nach welcher Ordnung wird nun aber der nächste Erbe bestimmt? Ueber diese Frage ist man neuerlich seit J. Chr. Majer's Untersuchungen [164]) so ziemlich einig, indem fast allgemein die s. g. Parentelen= oder Lineal=Gradualordnung als das Bestimmende angesehen wird [165]).

Ich meines Theils vermag diese Parentelenordnung nicht in den Rechtsbüchern zu finden. Mußten schon oben [166]) die Stellen, worauf man jene zurückzuführen pflegt, in anderer Weise erklärt werden, so hoffe ich, durch die folgende unbefangene Darstellung der Sätze, welche uns in den Quellen geboten werden, die Ungegründetheit ihrer Behauptung völlig zu erweisen.

Der Gang der Darstellung ist folgender: wie unsere Quellen zwischen einem engeren Kreise von Erben und einem entfernteren unterscheiden, so sollen auch in der Betrachtung sämmtliche Erben in zwei Abtheilungen gebracht werden. In der ersten Abtheilung, welche die Nachkommen, Eltern und Geschwister umfaßt, beanspruchen namentlich die ersteren eine ausgedehntere Behandlung, insofern hier der Geschlechtsunterschied und das Eintreten der Enkel an der Eltern Statt von besonderer Wichtigkeit wird. Die Erben der zweiten Abtheilung — in neuerer Zeit irrthümlich Ganerben [167])

---

163) Daß die Quellen auch meist bei wirklich eintretender Ebfolge von der Ordnung der Erben reden, ist sehr natürlich, weil dieß der Hauptfall ist, wo dieselbe von Bedeutung wird.

164) In dessen Germaniens Urverfassung. Hamburg, 1798. 8. u. deutsche Erbfolge sowohl überhaupt, als insbesondere in Lehn= und Stammgüter. Erste Fortsetzung. Stuttgart, 1805. 8. S. 1—139.

165) Vgl. Sydow a. a. O. §. 18—32, S. 67—148. Pauli, Abhandlungen III, S. 41 ff. Bluntschli, Ztschr. f. g. R.=Wissensch. IX. 5, S. 109 ff. Eichhorn, II. §. 373, S. 738—740. Zöpfl, II. §. 119, S. 364 ff. Mittermaier, II. §. 436, S. 523 ff. Gerber, System §. 251, S. 559.

166) Vgl. oben §. 7, S. 21 ff.

167) Es ist wirklich merkwürdig, wie man aus Sachsp. I. 17. §. 1: Swen

genannt — sind in vier Paragraphen zusammengefaßt; zur Bestimmung ihrer Ordnung wird namentlich eine genauere Betrachtung des Verhältnisses der Halbgeburt nothwendig, und in wie weit der Unterschied von Vater- und Muttermagen eingreift, ehe sie selbst dann in dem Schlußparagraphen gegeben werden kann.

A. In der ersten Abtheilung:

1. Die Nachkommen.

§. 16.

a) Im Allgemeinen.

Vor Allen berechtigt sind der Natur der Sache entsprechend, mit Ausschluß aller übrigen Verwandten die Kinder:

„Daz kint ist daz neste". (Verm. Sachsp. I. 6 1. und Eisen. Rechtsb. I. 6.) [168]) und fernere Nachkommen des künftigen Erblassers [169]); soweit sie nur immer mit ihrem Vorfahren zusammen

---

aver en erue versüstert vnde verbrudert, alle de sik gelike na to der sibbe gesuppen mogen, de nemet gelike dele dar an, it si man oder wif; disse hettet de sassen gan (nach andern Codices: gaen, ghan, gen) erben, wenn man die Stelle mit Unbefangenheit liest, zu einem andern, als dem gewöhnlichen Begriff von Ganerben, das ist Miterben (vgl. Haltaus, Glossar. s. v. Ganerben, p. 584) kommen kann. — Nichtsdestoweniger brauchen Weiske, das Recht nach dem Sachsp. §. 20 a. E., Sydow a. a. O. §. 32, S. 148, das Wort in der im Texte als irrig bezeichneten Bedeutung und haben dadurch mannigfache Versuche sprachlicher Erklärung hervorgerufen. So erklärt Gaupp, das schles. Ldr. §. 9 a. E. den Ganerben für einen „Geschlechtserben" von genus, gignere, griechisch γυνή. Vgl. auch Grimm, Rechts-Alterth. S. 478 u. Mittermaier, Grundsf. I. §. 45, S. 174, Note 35 u. Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen, S. 160 ff.

168) Vgl. Sachsp. III. 72: Dat echte kint vnde vri behalt sines vaters schilt, vnde nymt sin erue vnde der muder also. Dasselbe in schlesisch. Ldr. c. 331. Ferner Sachsp. I. 17. §. 1. pr. Schwabsp. c. 14 (S. 266. W. 15.) u. Rupr. Rechtsb. I. 13. Kl. Kaiserr. II. 13 pr. auf S. 55, u. II. 70 oben in Note 55. Sächs. Weichb. CCCXIII. u. Schles. Ldr. c. 30 g. E. in Note 192. Bamb. Stdr. §§. 294. 296 u. Zöpfl ebendaselbst §. 50. S. 212 ff.

169) Sachsp. I. 17. §. 1 g. E.: Doch nimt sones vnde dochter kint erue vor vader vnde vor moder vnde vor bruder vnde vor süster, durch dat: it ne geit nicht vt dem busmen, de wile de evenburdige busme dar is. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 31. Gosl. Stat. p. 2, 19: kindes kint nimt erue vor vader, mvder unde suster unde broder, u. p. 2, 3 u. 4: War

leben, eine Thatsache, die deßhalb nicht außer Auge zu lassen ist, weil hierin das Schweigen der meisten Quellen über die entfernteren Grade der Abkömmlinge seine Erklärung findet. Wenn dagegen das Kleine Kaiserrecht II. c. 14 den Satz aufstellt:

„Auch stet anderswo gesc. waz von dem vater und von der muter frucht kumt, daz sal geerbet sin an daz nundegelit.“ so ist dieß mit Brackenhöft [170]) wohl nur als eine irrige Herübernahme des sächsischen Erbrechts der Nachkommen von Geschwistern bis zum achten Grade, diesen eingeschlossen, zu erklären.

Eine merkwürdige, sehr vereinzelt dastehende Ausnahme von dem unbedingten Vorzuge der Nachkommen, gegenüber den übrigen Verwandten, macht das Hamburger Recht, wenn es Enkel und Vollgeschwister als gleichberechtigt hinstellt [171]):

„Ock is kindeskind unde Vulsuster unde Broder like na Erve uptonemende.“ [172]) indeß suchte sich diese Rechtsbestimmung auch anderwärts, wenn gleich nicht mit Erfolg, Eingang zu verschaffen, wie sich aus mehreren Urtheilen des lübischen Oberhofes in Betreff darüber entstandener Streitigkeiten ergibt [173]).

---

dochter noch sone ne is, alle de ghelic an der sibbe sin an like stat de nemet dat erue ghelike. Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 6. 1 a. E. u. Eisen. Rechtsb. I. 6. Richt. Stig. c. 23 b: kummet aber jener vor, und spricht: Herr richter! das eigen ist mein, wann ich pin H tichter kint und N, der auff mich clagt, der ist sein bruder ader vetter, unnd biet eins urteils, ob ich icht dem erbeigen neher sey, dann er, ader was recht darumb sei? So findet man: des kindes kint sey neher. Vgl. S. Weichb. CCXXII. §. 1.: Eyn Itzlich kint is sey sun ader tochter, Das nymmet erbe vor Vatir vnnd vor muttr vor schwester und vor bruder, durch das get is aus dem Bozeme dy weylle. vnnd daz die czire burde gebusmet ist.

170) A. a. O. S. 756. Anders erklärt diese Stelle Sydow a. a. O. §. 29. S. 135, Note 414.

171) Selbst ein Vorzug kann übrigens leicht da vorkommen, wo außer der Verwandtschaft noch ein weiterer Umstand für die Erbberechtigung von Einfluß wird, nämlich die Were, indem das Sitzen in der Were vor allen andern außerhalb derselben stehenden, wenn auch näheren Verwandten, einen Vorzug gibt. Dieses dem gemeinen Rechte unserer Zeit unbekannte Verhältniß findet sich namentlich im Lübischen Rechte in hohem Maße ausgebildet. Eine treffliche Darstellung hievon gibt Pauli, Abhandlungen III. S. 88—130.

172) Hamb. Stdtr. v. 1295. E. 11, v. 1270. III. 12.

173) Vgl. Urth. d. lüb. Oberhofes a. 1484. (Michelsen, S. 237): „dat kyndes kynd sy neger eruegudt to borende denne vullesuster edder broder,“ und Urth. a. 1458 (Michelsen, S. 93): „Dat — dochter kind is neger

Sind die Kinder aus mehreren Ehen erzeugt oder Nachkommen von solchen Kindern vorhanden, so haben wir hier in Betreff des Erbrechts einen Gegensatz der Quellen der nördlichen Länder und der Rechtsbücher der südlichen Gegenden Deutschlands, einen Gegensatz, der uns vom Vermehrten Sachsenspiegel als eine Verschiedenheit des Land- und Kaiserrechts bezeichnet wird. Vgl. Vermehrten Sachsenspiegel I. 18. 3 (bei Böhme IV. p. 21 und 22): „daz ist keiser recht vnd zweet sich mit lantrecht vnd mit wichbilde wenne in vnsirn wichb: so erbit der vater allis sein gut uff alle seine kindern vff die ersten vnd uff die mittelsten vnd uff die letczten die im recht ebinburtig sint.“ [173a]). Während nämlich nach dem ersteren [174]) die Kinder aus den verschiedenen Ehen ganz gleich gestellt sind und gleich erben; werden nach diesem, und hiermit stimmen sämmtliche südliche Rechtsquellen überein, je nach der Dauer der ersten, zweiten Ehe, verschiedene Erbmassen gebildet, indem nun entweder, wie nach Klein Kaiserrecht [175]) und österreichischem Landrecht [176]), die

---

to börende — sines grotevaders alle nagelaten gud, nadem dat id von des grotevaders blode is, funderges wes men noch so gescreuen steit, denne Hern Diderik Wulues (Halbbruders) kindern, id gha dar vurder vmme alse ein recht is.

173a) Vgl. ferner das. I. 24. 4. u. Eis. Rchtsb. I. 60.

174) Vergl. Sachsp. II. 23: Die wile en man ane wif nicht wesen ne wel so mvt he wol echt wif nemen, al sineme driii wif dot oder viere oder mer. Tu der seluen wis nymt en wif mar, vnde wint echte kindere by deme lesten als by dem irsten, vnde beerft se mit irme rechte vnd mit irme gude. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 172 u. S. Weichb. CCXXXV. Es ist dieß noch jetzt in Sachsen Gesetz, was man anderwärts durch den Einkindschaftsvertrag zu erreichen sucht. Haubold, sächs. Privatrecht §. 308, S. 345 und Mittermaier, Grundsätze II. §. 438, S. 531, Note 1.

175) Vgl. Kl. Kaiserr. II. 53: „Ein jeglich man der dae kinde hat mit zween wyben vnd he dan stirbet, da sollen ie die kinde nemen dat guet, dat by ire moder ist gewunnen vnd die varende habe, die he vnvergiftet lesset nnd darumbe als he by ieder moder ist gewest.

176) Vgl. Oestr. Ldr. XV.: „Wer ain Kan nimpt vnd kind bey der gewinnet was der bei derselben frawen hat oder gewinnet das ist der Kind so der vater nicht en ist Ist aber das die muter tod geleit vnd der vater ain ander chan nimpt vnd bei der kint gewinnet dieselben kint sullen nicht erben auf das gut das er ee gewonnen hat das der vordern kind ist es sei eigen lechen er mach es dann den andern kindern. Was

Kinder das während der Dauer der Ehe, aus der sie entsprossen, Erworbene erhalten, oder so, daß, wie nach dem Schwabenspiegel [177]) und dem Rechtsbuche Ruprechts [178]), den Kindern der ersten Ehe alles das vom Vater in dieselbe gebrachte Erbe zu Theil wird, das später Erworbene aber, wenn gleich dieß nicht ausdrücklich gesagt ist, den Kindern der spätern Ehe zufällt.

Ueber das nachgeborene Kind als Erben unten §. 65 a. E.

b) Insbesondere:

§. 17.

α. Die Söhne im Verhältnisse zu den Töchtern.

Uebereinstimmend mit den alten Völkergesetzen [179]), namentlich der lex Saxonica 7, 1 (Walter I. p. 387) bestimmt der Sachsenspiegel, einen Vorzug der Söhne in der Art, daß sie mit Ausschluß der Töchter erben, und erst wenn jene nicht vorhanden sind, die letzteren als berechtigt erscheinen.

„Vader vnde moder — erue nimt de sone vnde nicht de dochter; it ne si dat dar nen sone ne si, so nimt it de dochter.“ [180]).

Allerdings steht diese Bestimmung in unserer Zeit sehr vereinzelt, jedoch berechtigt uns dieser Umstand allein nicht, dieselbe, wie Eichhorn [181]) thut, auf die Ritterschaft zu beschränken. Auf

---

er auch guts gewinnet bei der andern frawen das sol erben auf derselben frawen kint — vnd nicht auf die vordern kind er mach es dann den kindern.

177) Vgl. Schwabsp. c. 191 a (S. 295. W. 163.): Die wile der man ane wip nvt wesen wil. so mag er nemen ze rechter. é. eine. oder zwo oder drie oder me. ze derselben wise mag ouch ein wip wol man nemen vnd gewinnet si kint bi den allen. die erbent swaz si ze rechte svln erben. Vgl. c. 287 (S. 379. W. 236.) vnd nimet der vater ein ander wip. vnd gewinnet er kint bi ir. und hat er erbe gut zv ir braht. daz er hette. daz erbent div erren kint.“ Vgl. ferner c. 161 (S. 288. W. 142.); Aurea Bulla Bernens. Art. 48 u. Henke, Ztschr. f. gesch. Rechtswissensch. III. Bd. 1817, S. 234 ff.

178) Vgl. Rechtsb. Rupr. v. Freysing I. c. 189, übereinstimmend mit Schwabsp. c. 287 (S. 379. W. 232.) in der vorigen Note.

179) Eichhorn I. §. 65. S. 402—408. Zöpfl II. §. 114. S. 341—344. Barth, Teutschlands Urgeschichte. §. 613 u. 14.

180) Sachsp. I. 17. §. 1.

181) St.- u. R.-Gesch. II. §. 373. Anm. S. 743.

der andern Seite spricht schon die Thatsache dagegen, daß wenn der Spiegler von Normen redet, die bloß und allein auf die Ritterschaft sich beziehen, ausdrücklich dasselbe gesagt wird [182]). Den inneren Grund dieses Vorzugsrechtes der Söhne findet Sydow [183]) in der Fortpflanzung der Familie durch die Söhne: indem er aber zur Begründung dieser Ansicht die Bestimmung des Sachsenspiegels I. 5. §. 3, wonach mit den geistlichen Söhnen die Töchter gleichberechtigt sind, anführt, übersieht er völlig die am Anfange des §. 3 desselben Artikels ausgesprochene Norm: De pape nimt — gelike dele den bruderen an egen vnde an erue." — Ich glaube vielmehr, das Dasein eines solchen inneren Grundes für unsere Zeit durchaus läugnen zu müssen, was namentlich durch die so rasch vor sich gehende Umgestaltung des Rechts in dieser Beziehung unterstützt wird [184]).

Den Uebergang von den Grundsätzen des Sachsenspiegels in der Umbildung dieses Rechts bildet der Schwabenspiegel und mit ihm das Rechtsbuch Ruprechts von Freysing, und zwar geschieht dieß mit einem Eifer und in einer Weise, als ob es gegolten, den bisher gänzlich ausgeschlossenen Töchtern erst das Erbrecht zu geben. Man verschmähte es selbst nicht, in die Bücher Mosis zurückzugreifen und glaubte in dem göttlichen Rechte ein Zeugniß für die neugebildeten Rechtssätze zu haben [185]). Diese sind aber folgende: Der Unterschied des Geschlechts ist im Allgemeinen von keinem Einfluß mehr, statt der Söhne und Töchter wird der allgemeine

182) Vergl. Sachsp. I. 20. §. 1. I. 27. §. 2 und Reyscher, Ztschr. f. d. R. VI. Bd. No. 6. S. 273 ff.

183) a. a. O. §. 20. S. 77. Note 244.

184) Uebrigens wird dieses Vorzugsrecht der Söhne schon in den Form. Marc. 2. 12 eine „diuturna sed impia consuetudo" genannt und scheint also schon damals der Sinn dieses Rechtes nicht mehr deutlich erkennbar gewesen zu sein.

185) Mit vielen Umschweifen erzählt der Spiegler aus den Schriften Moses (bib. IV. Numeri. c. 27 u. 36, wo übrigens ein Selofehad nicht aber Sasalphar, oder wie es im Rechtsbuche Ruprechts heißt: Salphata, genannt wird), wie die Töchter bei den Juden zu dem Erbrechte gekommen, nachdem es an Söhnen gemangelt. Er schließt, c. 148 c (S. 285. W. 128) mit den Worten: vnd also sal man erbe teiln. als got gesprochen hat; wie wenig indeß dieser Schluß mit c. 148 a u. b (S. 285. W. 128) übereinstimmt, liegt klar zu Tage. Vgl. auch Rupr. Rechtsb. I. c. 107 g. E.

Ausdruck Kinder [186]) gebraucht und damit die gleiche Berechtigung ausgesprochen; nur in Betreff des Stammgutes [187]) soll der Vorzug der Söhne noch ferner bestehen [188]), eine Ausnahme, welche die Regel bestärkt, und auf der andern Seite zugleich die Rechtfertigung dafür, daß das Recht als der Uebergang im Verhältnisse zu der völligen Gleichstellung aufgefaßt worden, in sich schließt. Wäre Nichts als das Stammgut da, so würden die Söhne wieder allein mit Ausschluß der Töchter erben.

Die von Senkenberg [189]) aus einem in seinem Besitze befindlichen Manuscripte, das er nach S. 58, Note d a. a. O. dem 14. Jahrhunderte zuschreibt, angeführte wörtlich mit Sachsp. I. 17. §. 1 übereinstimmende Stelle fehlt in sämmtlichen Ausgaben [190]).

Daß übrigens jedes Recht auch diese Phase der Entwickelung, wie wir sie in den beiden genannten Rechtsbüchern finden, durchlaufen mußte, bevor es zu der ausgebildeten Gestalt gelangte, in der uns unmittelbar auf den Sachsenspiegel folgende Rechtsquellen

---

186) Vgl. z. B. c. 124 (S. 25. W. 105): lat er aber kinder hinder im. div erbet ez mit rechte. das. c. 161 (S. 288. W. 142), ez sin sune oder tochtera. c. 325 (S. 299. W. 272).

187) So glaube ich das Wort: ansidel, sedel, nach der lateinischen Version: fundus, in quo pater residebat, übersetzen zu müssen. Vgl. Rupr. Rchtsb. I. 107: vnd ist ein angesas da der vater auf gesessen ist. dy selbe (sune) besitzen dy sedl. Dasselbe, was die Friesen den „Heerd" nennen, vgl. ostfriesisches Landrecht (herausgeg. v. Wicht) II. c. 85 u. Beseler, Erbverträge II. §. 26. Andere Erklärungen geben Hasse, Zeitschr. f. geschichtl. Rchtswissensch. IV. S. 88, nach dessen Ansicht unbewegliche Erbgüter darunter zu verstehen sind und Reyscher, Zeitschr. f. deutsch. Recht. VI. No. 6. S. 270 ff. insofern er dem väterlichen Landsitze — sedes paterna der l. Aleman. tit. LVI. — eine besondere Qualität als befreites Gut oder Rittergut beilegen will. Vgl. außerdem Haltaus, Glossar., s. v. Sedelhof. p. 1578—1587. u. von der Lahr, Glossar. ad spec. suev. (in Senkenbergi C. J. G.) s. v. Sedel. p. 80. 81.

188) Schwabsp. c. 148 a u. b (S. 285. W. 128): Unde stirbet ein man der lat svne vnd tohter hinder im. vnd eigen — div kind — svln daz eigen samt teilen — ist ein ansidel da da der vater vffe saz. vnd lad er einen svn oder mere svne hinder im. vnde tohter die niht vz gestivret sint. die svne besitzent das ansidel mit reht fvr die tohter. vnd ist niht anders da wan daz ansidel. so stet ez an der bruder genaden waz (sie) der swester geben. Vgl. auch c. 148 b (S. 285. W. 128) u. Rchtsb. Rupr. v. Freysing I. c. 107 in der Mitte.

189) In seiner Dissertation: de successione filiarum in regnis et principat. c. V. §. 55 in fine p. 59.

190) Vgl. Griesinger, Fortsetzung zu Danz IV. Bd. 1823. S. 483.

schon erscheinen, soll durchaus nicht behauptet werden; im Gegentheile, glaube ich, waren es eben die geänderten Verhältnisse, welche einen Vorzug der Söhne geradezu als unnütz und überdieß als unbillig erscheinen ließen, und auf diese Weise eine plötzliche Aenderung hervorriefen. Diese veränderten Verhältnisse suche ich namentlich in dem Emporblühen des Städtewesens; kein Wunder, wenn man jetzt bei Abfassung der Statuten für Städte, in welchen die Familien in den Städtebewohnern untergingen, ohne Rücksicht auf das Geschlecht die Regel aufstellte:

„Söne unde döchtere sint like na, erve to nemende.“ (Gosl. Stat. p. 2, 2.)

Dieß ist denn auch das Recht der in diese Zeit fallenden Statuten [191]), bald aber auch allgemein selbst in den Landrechten [192]) geltender Grundsatz, so daß die Glosse zum Sachsenspiegel (zu I. 17 bei Zobel S. 60) mit vollem Recht sagen konnte:

„Die tochter nympt zu unsrer zeit gleich Erbe mit dem Sohne.“

§. 18.

β. Das Eintreten an der Eltern Statt.

Bevor die Bestimmung des nächsten Erben unter den Nachkommen als eine in jeder Beziehung vollständige angesehen werden kann, ist noch in diesem Paragraphen der Fall zu erörtern, wenn

191) Vgl. außer den eben angeführten Gosl. Stat. Sächs. Weichb. Art. CCXXII. §. 1 in Note 169. A. Lüb. R. I. 7. II. 19; I. 13. II. 3; I. 14, II. 4 u. Reval. Stdtr. v. 1257: 7. 13 u. 14, wo ohne alle Unterscheidung stets nur von den Kindern als den Berechtigten geredet wird. Verm. Sachsp. I. 6. 1 u. Elf. Rchtsb. I. 6.: „Son vnde tohter sin glich an erbe zcu nemen“. Ferner Magdeb. Rchtsmitth. an Breslau v. 1261. §. 11 u. v. Görlitz v. 1304. §§. 80. 124. 129 und die so häufig mit dem Schwabenspiegel übereinkommende Aurea bulla Bern. a 1248. Art. 41. — Vgl. auch über diese Entwickelung des Erbrechts der Weiber Mittermaier, Grundsätze II. §. 433. S. 511—13.

192) So läßt das so selten vom Sachsenspiegel abweichende schles. Landr. den entscheidenden Passus in I. 17 weg, indem es in c. 30 (Gaupp S. 146) gedachten Artikel folgendermaßen wiedergibt: Stirbet der man ane kint syn vatir nymt syn erbe. vnde en hat her des vatir nicht. is nymt seyn muter mit merem rechte denne syn bruder. Wenne sich abir eyn erbe uorbrudirt etc. Daß dieß mit Absicht geschehen, darüber vgl. Gaupp, schles. Ldr.

der Sohn oder die Tochter in ihrer Eigenschaft als Erben, wie die Quellen es ausdrücken, ungesondert [193]) mit Hinterlassung von Kindern gestorben sind — der Fall des s. g. Repräsentationsrechtes. Unrichtig ist es, wenn man letzteres als eine Ausnahme von dem Satze: je näher der Sippe, je näher dem Erbe, auffaßt; vielmehr liegt darin eine Bekräftigung der Geltung; die Berechtigten erhalten ja nicht als ein fernerer Grad die Erbeneigenschaft, im Gegentheile rücken sie einen, beziehungsweise mehrere Grade vor, und treten an die Stelle der Verstorbenen, so daß sie denselben Grad innehaben, in dem der Miterbe steht. Aus dem Gesagten erklärt es sich denn auch, warum die an die Stelle des Verstorbenen Getretenen nach der todten Hand nur Eines Mannes Theil aus der Erbschaft erhalten [194]).

Es liegt diesem Eintreten an Eltern Statt eine Fiction zu Grunde, die Fiction nämlich, der Verstorbene Parens lebe noch, — zu welcher man allerdings durch Billigkeit veranlaßt worden sein mag, ohne indeß das strenge Recht zu verletzen. Immer aber ist dieses Eintreten an Eltern Statt nach unseren Rechtsquellen [195]) ein sehr beschränktes zu nennen, ja in einigen fehlt es ganz [196]). Es bleibt uns noch übrig, den Umfang der Anwendung desselben in den einzelnen Rechtsbüchern zu zeigen, und zwar beginnen wir mit denjenigen, welche den engsten Kreis jener geschlossen haben. Als diese erscheinen aber der Sachsenspiegel [197]) und das Görlitzer

---

§. 9. S. 93—98; auch geht die Gleichstellung von Söhnen und Töchtern schon aus den Bestimmungen dieses Landrechts in Betreff des im nächsten Paragraphen zu betrachtenden Repräsentationsrechtes hervor.

193) Vgl. unten §. 44.

194) Vgl. hierüber unten §. 65.

195) Ueber die frühere Geschichte d. Repräsentationsrechtes, Grimm, Rechts-Alterth. S. 470 ff. und Sydow a. a. O. §. 20. S. 78 f.; bes. in Note 254 über die unbeschränkte Feststellung desselben durch den Reichstag zu Freiburg im Breisgau v. J. 1498.

196) Z. B. in den Gosl. Stat., der Aurea Bulla Bernens. (Henke a. a. O.) u. dem Zürcherischen Stadtrechte, selbst noch im 15. Jahrhdte. Vgl. Bluntschli, Ztschr. f. gesch. Rechtswissensch. IX. 5. S. 105.

197) Sachsp. I. 5. §. 1: Nymt de sone wif bi des vader liue de eme euenburdich is, vnde wint sone bi ire, vnde stirft he dar na er sineme vadere vmbedelt von dem erue, sine sone nemet dele in ires eldervader erue, gelike irme veddern in ires vaders stat.

Landrecht [198]); beide Quellen gestehen nur den Sohnes-Söhnen das Repräsentationsrecht zu, und zwar nur insofern, als sie mit Söhnen die Erbschaft nehmen. Folgerichtig aber, und mit Rücksicht auf das im vorigen Paragraphen Auseinandergesetzte, muß für den Fall, daß bloß Vatersschwestern vorhanden wären, den an Vaters Statt eintretenden Sohnes-Söhnen die Erbschaft allein zugesprochen werden. Daß Tochterskindern, selbst nicht im Verhältnisse zu Töchtern, das Recht zustehe, ist im Sachsenspiegel ausdrücklich bemerkt. Die gemeine Ansicht unserer Zeit kann wohl die genannt werden, wonach Sohneskinder an die Stelle ihres Vaters nicht nur mit Söhnen, sondern auch mit Töchtern [199]) treten. Es stimmen hierin die Quellen des sächsisch-magdeburgischen Rechtes, der Vermehrte Sachsenspiegel [200]) und das Eisenach'sche Rechtsbuch [201]), sowie das sächsische Weichbild [202]) mit den Quellen des südlichen

---

Alle nemet se aver enes mannes deil. Disses ne mach den dochter kinderen nicht geschin, dat se gelike dele nemen der dochter in des eldervader oder in der eldermoder erue.

198) Görl. Ldr. XLVI. §. 4: Swelich vatir zwene sune gewinnit, unde der sune einer wip nimit binnin der vrist, daz er von sinis vatir erbe nicht gesundirt is, alse von recht ein sun solde, unde gewinnit bi deme wibe ein sun unde stirbit; so sol sin sun durch recht nach des vatir bruder an sinis vatir stat sinis eldir vatir erbe teilen.

199) S. Weichb. CCCVIII: NYmpt der sun ein weyp bei des vaters leybe der ym ebenburtig ist vnn gewinnet er sune mit yr vnnd stirbt er dornach vor seynem vater vnn gewilt seyn sun nympt teill ynn seynes eldern Vatern erbe gleich seynen schwestern alz vir (vil) yr seynn, dy nemen alle eynes, mannes teill des en mag der tochter kinder Nicht gethun das sy alle gleych teyll nemenn, der tochter yn der elderum, vater ader yn des eldernn muter erbe.

200) Verm. Sachsp. I. 6. 3: Sterbet der son unde let kinder, er he abgesundert wert von sinem vater, dy kinder nemen erbeteyl an ores eldervater gute mit enander. Abir alle nemen sy eines mannes teyl. Dasselbe im Eis. Rchtsb. I. 7.

201) Vgl. die vorhergehende Note.

202) S. Weichb. CCXXI: NYmpt eyn Weyp Bey des vaters leybe. dy ym ebenburtig ist. Vnnd gewinnet kinder mit yr. Vnnd stirbt er vngeteilt Vonn des vatirs erbe, seyne kinter nemen gleichen teyll als yr vater selber neme. Sint (Alle nemet) sy aber eines. mannes teyl. Das thut der tochter kint nicht.

Deutschlands, dem kleinen Kaiserrechte [203]), Schwabenspiegel [204]), Ruprechts Rechtsbuche [205]) und dem baierischen Landrechte [206]) überein. Waren aber einmal Söhne und Töchter gleichberechtigt, wie dieß in den eben erwähnten Rechten der Fall, so sieht man nicht ein, warum nicht auch den Tochterkindern das Recht, an ihrer Mutter Stelle einzutreten, zugestanden wurde; ganz folgerichtig hat daher auch das Schlesische Landrecht [207]) diesen letzten Schritt gethan. — Demungeachtet unterschied sich unser Repräsentationsrecht durch seine Beschränktheit noch immer in hohem Maße von dem römischen, das man gegen Ende des 15. Jahrhunderts durch Reichsgesetze zur Geltung zu bringen suchte. Zwei Einschränkungen bedürfen noch eine kleine Erörterung; die erste ist im Obigen schon ausgesprochen, daß nämlich nur die Nachkommen zweiten Grades das Recht des Eintritts haben. Wenn nun das

---

203) Kl. Kaiserr. II. c. 14: „wa ein man un ein wibe mit einander kint hant und die kinde ander kint hant, bi ir zweier lebetage und get der kinte eins abe bi ir beider lebetage von todes wegen, also daz ir diechtern lebendig beliben, so sullen die diechtern daz erbe besiczen an irs totin vaters stat, als ir elter vater gestirbet vnd der irs vaters vater waz.

204) Schwabsp. c. 4 (S. 259. W. 7): Nimet ein svn wip bi sines vater libe. vnd gewinnet der selbe svn danne och svne. vnd stirbet dar nah ê daz sin vater sin erbe geteilet habe. des selben svnes svne die nement gelichen erbeteil. an ir vater stat. aber nement si alle nit wan eines mannes teil alse vil als ir vater geerbet solte han. daz mac der tohter kinden nit widervarn. daz si geliche erben. da si dann niht svnes chinde. Dasselbe in Rupr. Rchtsb. I. 7. pr.

205) Siehe die vorige Note.

206) Bair. Landr. (Heumann p. 79. 80): „Ist das ein man ein weib nympt ze Ee pey sines Vater lebentigen leip, und die gewint Sün pey im, vnd er stirbt e sein vater sterb, vnd e er sein erb mit im tail alz recht is, desselben mans Sün nement gleichen tail neben irn Vettern, si nement aber alle nur ainen tail an irs vater stat, Wär aber daz nicht Sün da wärn, so mögen die töchter dasselbe recht habe on vmb lehen.

207) Schles. Ldr. c. 9 (Gaupp S. 85): Nymt der son eyn weip bey des uatir leibe di em ebinburtik ist. vnd gewinnet her kinder bey ir. stirbet her dornoch ee sin uatir sterbe vmbeteilet von dem erbe. syne kint nemen teil in eres eldir uatir erbe gleich irem vettern in ires uatir stat. Alle nemen sy abir eynes uatir teil. Gleycher weyze nemen der töchtir kinder teil in ires eldir uatir gut in erbe vnd in eigen. als des sones kinder. do ir uatir vnd ir muttir nicht abe gesundirt werdin.

Kaiserrecht[208]) den Descendenten im weitesten Umfange das Recht zuspricht, so muß dieß als ein Ausfluß des römischen Rechtes erklärt werden.

Die zweite betrifft die Erbmasse; indem nämlich nur in Bezug auf die des Großvaters, nicht auch die der Großmutter das Recht des Eintritts Statt haben soll. In den bisher angeführten Stellen liegt dieß nur implicite ausgesprochen; doch fehlt es nicht auch an einem ausdrücklichen Beweise[209]).

§. 19.

2. Die Eltern.

Obgleich die leges Barb. in Betreff des Ascendenten ein unsicheres Schwanken zeigen[210]), so hat sich doch in unserer Zeit ziemlich allgemein die Ansicht Geltung verschafft, daß wie die Kinder Erben der Eltern, so auch diese die nächst Berechtigten im Verhältnisse zu jenen seien. Obgleich diese Bestimmung im Widerspruche mit dem römischen Rechte, so sagt doch das Kaiserrecht[211]), indem darin die deutsche Ansicht gewissermaßen ihre Sanction erhält:

---

208) Vgl. Kl. Kaiserr. II. c. 70: „Ein iglich mensche sal wizzen, wa ein man vn ein wib kint miteinander, drie oder mer, vnd leben also lange, daz ir kint kint gewinnen, bis an die funften gelid, vnd die alle sterben biz uf eins oder zwei die von ir beider kindes kint sint geborn, vn ir sunne einer lebendig belibet vnd sie dan nider vallent vn sterbent (die Eltern); daz die kint von recht sullen teiln daz erbe vnd daz gut, ez heez wie ez heez, mit dem sune daz vater vnd muter hat gelazzen und dornach als sie geboren sint nach der rechten anzal.“ Vgl. auch Grimms, Rchts-Alterth. S. 471.

209) Vgl. Görl. Ldr. XXXVIII. §. 5. Ich lasse den ganzen Paragraphen des Zusammenhangs wegen hier folgen, bemerke aber ausdrücklich, daß in a und c von einem Repräsentationsrechte nicht die Rede ist: a) Ob ein man lif gedinge gegebin hat und bi ir sune gewinnit, daz wib sol nach sime tode ir lip gedinge behaldin unze an iren tot. b) Ob binnin dirre vrist irre sune einer einen sun gewinnit, unde er sinen vatir obir lebit, der sol nach sinis eldir mutir tode ir lip gedinge und swaz so dar uffe gebuwit is mit sinem vetire teilen: wande iz an (in) von sinem eldire vatir geerbet is, unde nicht von siner eldir muter. c) Swaz so du eldir mutir andirs varendin have hatte, daz sol der vetir nemin.

210) Vgl. Zöpfl, St.- u. R.-Gesch. II. §. 114. S. 344—346.

211) Kl. Kaiserr. II. 13.

„Der keiser hat geerbet die kint mit des vaters gut — glicher wise hat der keiser den vatir wider geerbet von der kinder gut zu allem den rechten als die kint von dem vater sint geerbet.“

Wie nun nach dem Rechte des Sachsenspiegels unter den Nachkommen der Mannesstamm die Weiber ausschließt, so ist auch unter den Eltern, und zwar hier noch nach vielen Rechtsbüchern [212]) der Vater der allein Berechtigte; erst wenn dieser nicht mehr vorhanden, ist die Mutter Erbin [213]), und fällt ihr wirklich eine Erbschaft an, so nennt man dieß „Schoosfall“ [214]). Daß sich allmählig auch hier der Unterschied des Geschlechts verwischt, und Vater und Mutter gleich berechtigt waren, lehren uns die späteren Rechtsquellen [215]). Als hierunter gehörig ist denn auch der Schwaben-

212) Sachsp. I. 17. §. 1. pr.: Stirft die man ane kint, sin vader nimt sin erue; ne heuet he des vater nicht, it nimt sin moder mit mereme rechte, dan sin bruder. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 30 g. E. in Note 192. S. Weichb. CCCXIII. i. f.: styrbet des Mannes sun ane kint seyn vatir. Nympt das erbe. oder hat er des vatirn nicht. is nympt seynn Muter mit merem Rechte dan seyn bruder. Görl. Ldr. XXXVIII. §. 7: Swa man ein erbe nemin sol, dar geit der vatir vor die mutir, die mutir vor die sune, die sune vor die swestir, die swestir vor die mage. Alle die ebenburdich sin und geliche nahe sippe, die sulin ein erbe geliche under sich teilen. Hamb. Stdtr. v. 1270. III. 12. v. 1276. III. 12: De Vader offte de Moder ervet vp dat kind, unde dat kind ervet wedder up sinen Vader und up sine Moder, wen weren kinder von iren Olderen schichtet und scheiden, so ervet ein kint up dat andere. — Dieser Beisatz zeigt eine Verwandtschaft mit dem lübischen Rechte.

213) Gaupp, schles. Ldr. §. 9, bringt diesen Vorzug des Vaters mit der ehelichen Vormundschaft und deren Folgen in Zusammenhang.

214) „Das Kind fällt wieder in der Mutter Schooß.“ Vgl. Eisenhart, deutsches Recht in Sprichwörtern. 2. Aufl. S. 277. Grimm, Rchts.-Alterth. S. 476 u. Haltaus, Glossar. s. v. Schos, Schos-Fall p. 1645 sq. — Sachsp. I. 33: dat kint behalt des vader erue; vnd stirft it dar na, it erft vp de mvder, of sie yme euenbürdich is. Dasselbe im Schles. Ldr. c. 55. Sächs. Weichb. Art. CCCXVII. Verm. Sachsensp. I. 21. 1. Eis. Rchtsb. I. 42. Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 85 u. an Breslau v. 1261. §. 48.

215) Ausdrücklich wird ein Vorzug des Vaters nicht erwähnt, und stillschweigend liegt er nicht in den betreffenden Stellen ausgesprochen. Vgl. Verm. Sachsp. I. 6. 2: Vater unde muter nemen erbe vor swester unde bruder. Dasselbe in Gosl. Stat. p. 2, 6. 7 u. Verm. Sachsp. I. 18. 1: der vater adder dy muter nemen daz erbe unde sin (des Kindes) gud mit grozerem rechte wan sine geswistere. Dasselbe in Eis. Rchtsb. I. 26.

spiegel in seinen betreffenden Stellen auszulegen. Ein Vorzug des Vaters vor der Mutter ist ihm im Allgemeinen unbekannt, und nur in Bezug auf das, was er dem Kinde bei seinem Leben vorausgegeben, soll derselbe die Mutter ausschließen. Schwabenspiegel c. 14 (S. 266. W. 15.):

„der vater erbet des sunes gut mit rehte. ez mac der bruder nit erben noch die swester. da ist da von daz ez von dem vater dar ist chomen. vnd hat der sun ander gut gewunnen dann daz im der vater gab — — die nehsten erben svln daz gut nemen.“ 216)

Man könnte nach dieser Stelle überhaupt an dem Vorrechte der Eltern vor den Geschwistern zweifeln, indem man unter den nächsten Erben gegenüber dem Vater die Geschwister verstände. Allein dieser Zweifel wird durch einen ausführlicheren Zusatz aus dem Ebnerschen Codex 217) leicht beseitigt:

„daz ist davon daz er daz gut selbst erarbeit hat. ist weder vater noch muter, noch swester noch bruder da, so nemen ez. die naehesten erben ein ieglich mens ch erbe — woraus das Gegentheil klar hervorgeht 218). — Um aber auf unsere Behauptung zurückzukommen, so heißt es in der ersten Stelle daß der Vater Erbe sei in Bezug auf das von ihm gekommene Gut; in Betreff des erarbeiteten Gutes dagegen werden nach dem Zusatze Vater und Mutter gleichgestellt. So erklärt sich auch auf genügende Weise cap. 38 (S. 279 W. 35) ebendas.:

daz kind behabet sines vaters erbe. vnd stirbet ez. dar nah swas sin vater geerbet hete. daz erbet och die muter 219). — indem die Mutter auch die Güter, welche vom Vater auf das Kind gekommen und er, wenn er noch lebte, allein erhalten hätte, nach seinem Tode erben soll.

---

216) Dasselbe in Rchtsb. Rupr. v. Freysing I. c. 13.

217) §. 14 in fine in Laßbergs Schwabsp. Note 14. S. 11.

218) Vgl. auch c. 324 (S. 298. W. 271): vnd swenne ez (das Kind) dar nach (nach dem Tode der Mutter) stirbet. so erbet der vater zvaz ez von siner muter geerbet sulte han. daz tut er billiger danne anders ieman. Rupr. Rchtsb. I. 206: „daz mag nyemand erweren weder kaiser noch kain seiner freundt.“

219) Dasselbe in Rupr. Rchtsb. I. 31.

Eine durchgreifende Ausnahme bildet das lübische Recht [220]; insofern darnach die Eltern überall den vollbürtigen Geschwistern nachstehen.

§. 20.

3) Die Geschwister.

Abgesehen von der eben angeführten Ausnahme treten als nächst den Eltern berechtigte Erben uns die Geschwister entgegen, und zwar die vollbürtigen Geschwister [221], da die von einer Seite um einen Grad zurücktreten [222].

Was unzweifelhaft in den Worten des Sachsenspiegels [223]:

„Stirft die man ane kint, sin vader nimt sin erue; ne heuet he des vader nicht, it nimt die moder mit mereme rechte dan sin bruder.

Doch nimt sones unde dochter kint erue vor vader vnde vor muder vnde vor bruder unde vor süster. liegt; nämlich daß hier die verschiedenen Verwandten in der Ordnung genannt sind, in welcher sie als berechtigte Erben erscheinen, spricht das Görlitzer Landrecht [224] ausdrücklich aus. Wenn nun dieß Alles schon den Vorzug der Geschwister vor den Großeltern in sich schließt, so fehlt es auf der anderen Seite auch nicht an ausdrücklichen Beweisstellen dafür [225]; weßhalb die gegentheilige Ansicht [226] keiner

---

220) Vgl. A. lüb. R. I. 10. II. 25 u. Reval. Stdtr. v. 1257: 10, v. 1282: 17. Vgl. ferner Urtheil des Lübecker Oberhofes v. J. 1469 (Michelsen S. 121) v. J. 1472 (a. a. O. S. 144) u. v. J. 1487 (a. a. O. 266).

221) Verm. Sachsp. I. 6. 6: Ungeczweygete swester unde bruder nemen erbe vor dy geczweygeten von vater unde von muter. Ebendas. I. 27. 1: Brudere unde swester nemen ores ungeczweyeten bruders unde swesters erbe vor dem broder unde swester, dy geczweyget sint von vater unde von muter. Ferner Sachsp. II. 20. §. 1: Brudere vnde sustere nemt ires vntgetveider broder vnde süster erue vor den broder vnde vor die süster, die getveiet von vader vnd von moder sin. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 164.

222) Vgl. oben Note 79 a u. b u. den folgenden §.

223) I. 17. §. 1.

224) S. Note 212.

225) Vgl. Gosl. Stat. p. 2, 26. 27: Unghetweyede suster unde broder nemet erve vor den eldervater unde vor der eldermoder. Ferner Verm. Sachsp. I. 6. 7: Ungeczeygete brudere nemen erbe vor eldervater unde vor eldermutter. Dasselbe in Eis. Rchtsb. I. 10.

226) Aufgestellt von Heineccius, Elem. jur. Germ. Halae 1736. T. 1. lib. II. §. 250. not. p. 551.

besondern Widerlegung bedarf. Dasselbe gilt von der weitern Behauptung[227]), daß nach dem Sachsenspiegel kein Unterschied des Geschlechts bei Geschwistern gemacht werde, wogegen doch mit klaren Worten gesagt wird:

Vader vnde muder süster vnde bruder erve nimt de sone vnd nicht de dochter, it ne si dat dar nen sone ne si, so nimt it de dochter. (Sachsensp. I. 17. §. 1.)[228]), denn daß hier Sohn und Tochter im Verhältnisse zu Vater und Mutter, Bruder und Schwester im Verhältnisse zu Bruder und Schwester sei, sollte nicht bemerkt zu werden brauchen.

Die Berufung auf den Artikel 20 im 2. Buche des Sachsenspiegels[229]) ist von geringer Bedeutung, indem hier nur der Vorzug der vollbürtigen Geschwister bestimmt, der zwischen Brüdern und Schwestern aber stillschweigend vorausgesetzt wird. Außerdem soll ja erst dann der Geschlechtsunterschied die Wirkung verlieren, wenn das Erbe sich verbrüdert oder verschwestert.

Wenn wir demnach für das Recht des Sachsenspiegels eine Gleichstellung der Geschwister durchaus läugnen müssen, so ist für das spätere Recht und namentlich für die Stadtrechte allerdings das Gegentheil zu thun; hier stehen Brüder und Schwestern ganz gleich[230]).

Von den halbbürtigen Geschwistern §. 22.

B. In der zweiten Abtheilung:

§. 21.

1. Im Allgemeinen: die dem Grade nach nächsten Magen.

Ein durch die Rechtsquellen unserer Zeit durchlaufender Grundsatz ist:

Sven aver en erue versüstert vnde verbruderet, alle de sik gelike na to der sibbe gestuppen mogen, de ne-

---

227) Heineccius l. c. §. 260. p. 557.

228) Vgl. auch Görl. Ldr. XXXVIII. §. 7. in Note 212.

229) Oben in Note 221.

230) Magdeb. Schöffenurth. b. Böhme VI. p. 130: „Zu Stadrecht gehen sie (die Schwestern) mit den Sonen (Brüdern) zu gleicher Teylunge.“ Vgl. Eis. Rchtsb. I. 12: Brudir und — swestir — di sullin glich teil nemen an erbe, an eigin und an varinder habe.

met gelike dele dar an, it si man oder wif — (Sachsenspiegel I. 17. §. 1.)[231]).

Diesen Satz im Einzelnen zu erklären und zu erläutern ist die Aufgabe des vorliegenden Paragraphen. Vor Allem liegt schon in der Redeweise, in welcher obige Worte gesprochen sind („Wenn aber"), daß mit dem Augenblicke, wo ein Erbe verschwestert oder verbrüdert, andere Grundsätze, als die sind, welche vorher gegolten, in Ansehung der Erben zur Anwendung kommen. Es wird sich also zuerst darum handeln, jenen Moment zu bestimmen, wovon gesagt wird, daß ein Erbe verbrüdert; und hierüber gibt uns der Richt. Stig Landrechts in cap. 23 b befriedigenden Aufschluß. Er sagt:

— „**nach dem das das erbe verswestert oder verbrudert sey, das ist, das da noch schwester noch bruder sei**" wenn also weder Nachkommen des Erblassers, noch dessen Eltern oder Geschwister vorhanden sind; daß aber unter den letztern nur die vollbürtigen Geschwister verstanden werden dürfen, soll der folgende §. zeigen. Es rechtfertigt sich demnach die von uns dem Satze gegebene Stellung und damit die Unterscheidung zweier Abtheilungen unter den Erben, wie sie hier gemacht worden.

Erkennen wir an, was wir auch unzweifelhaft thun müssen[232]), daß im Artikel §. 3 des sächsischen Landrechts und den entsprechenden Stellen der übrigen Rechtsbücher von der Verwandtschaft überhaupt, nicht aber von einer einzelnen Parentel die Rede sei, so können wir die weitern Worte: **alle de sik gelike na to der sibbe gestuppen mögen** — überall nicht mit Eichhorn[233]) durch: „Alle, welche dem gemeinschaftlichen Stammvater gleich nahe stehen", übersetzen; vielmehr haben dieselben eine weit allgemeinere Bedeutung und sagen darnach nur: alle die mit dem Erblasser in gleichem Grade der Verwandtschaft stehen[234]).

---

231) Vgl. dasselbe in Magdeb. Rchtsmitth. an Breslau v. 1261. §. 20 u. an Görlitz v. 1304. §. 26. g. E. Verm. Sachsp. I. 16. 3. Eis. Rchtsb. I. 31. Ferner S. Weichb. XLIV: Ab sich eynn erbe vorschwestert ader, vorbrudert alle dy sich das gleyeh gesipenn dy nemen alle gleichen Teyll. Dasselbe Art. CCXI. a. E. u. Schles. Ldr. c. 30 g. E.

232) Vgl. oben §. 7. S. 21 ff.

233) D. St.- u. Rchtsgesch. II. §. 373. S. 739.

234) Vgl. auch die Worte des Sächs. Weichb. Art. XLIV in Note 231 und des Görl. Ldr. XXXVIII. §. 7 in Note 212.

Bringen wir aber jetzt den Satz in Zusammenhang mit dem was vorausgeht, so wird es klar, was die betreffenden Rechtsbücher in demselben kund thun wollten. Während in der ersten Abtheilung der Erben unter den einzelnen Berechtigten nicht nur der Mannsstamm die Weiber ausschließt, wenngleich sie mit jenem in demselben Grade stehen, während ferner die Geschwister die Großeltern ausschließen, obgleich ihre Entfernung vom Erblasser gleich nahe ist: so sollen jetzt, von den Geschwistern ab, alle diejenigen, welche den gleichen Grad innehaben, auch zusammen Erben sein. Daß damit aller Geschlechtsunterschied aufgehoben sei, ist im Sachsenspiegel sogar ausdrücklich gesagt, daß dieß aber nicht das Einzige ist, was durch die an die Spitze gestellten Worte bestimmt werden soll, geht schon aus dem Umstande hervor, daß mehrere der Rechtsquellen, die unter Kinder, Eltern und Geschwister schon keinen Vorzug des Geschlechts mehr kannten, dennoch diesen Satz aufnahmen, selbst mit Weglassung der Worte: it si man oder wif. Der Schluß nun, den wir daraus ziehen, ist, daß in der zweiten Abtheilung der Erben unbedingt und ohne alle Ausnahme die Gradesnähe entscheide, daß also die nächst Berechtigten die Großeltern sind u. s. w., wie wir dieß im Schlußparagraphen dieses Capitels sehen werden, nachdem vorher noch das Verhältniß der Halbgeburt genau bestimmt und die Unterscheidung von Vater- und Muttermagen betrachtet worden. —

2) **Insbesondere:**

§. 22.

a. Von der Halbgeburt.

Vor allem kömmt es darauf an, die Ausdehnung zu bestimmen, in der überhaupt die Halbgeburt einen nachtheiligen Einfluß auf das Erbrecht ausübt, und hier haben wir das ältere Recht von dem neueren scharf zu trennen. Während in jenem [235]) die halbe und volle Geburt nur auf Geschwister und Geschwisterkinder sich erstreckt, läuft diese Unterscheidung in den spätern Rechtsquellen durch die ganze Seitenverwandtschaft hindurch. Als Repräsentanten dieses Rechtes sind zu nennen der Vermehrte Sachsenspiegel und

---

235) Und zwar ist dieß das Recht des Sachsenspiegels, Schlesischen Landrechts, Görlitzer Landrechts, Sächsischen Weichbildes.

die Goslarischen Statuten [236]). — Abgesehen von dieser Verschiedenheit zweien sich die Quellen ferner und zwar noch in höherem Maaße bei Feststellung der Wirkung der halben Geburt. Hier aber war es entscheidend, wie man den Satz:

„Die Halbgeburt tritt einen Grad weiter", auffaßte und auslegte, und es lassen sich in der That drei verschiedene Auffassungsweisen aus unsern Quellen darthun. —

Die erste und zwar die der Goslarischen Statuten ist: nur volle Geschwister und der diesen gleiche Grad — die Großeltern — schließen die Halbgeschwister aus [237]); nach jenen aber erscheinen die letzteren als nächste und berechtigte Erben, so daß sie also den Vollgeschwisterkindern vorangehen [238]).

Schon weiter geht der Sachsenspiegel, und die von ihm aufgestellte Norm muß als die gemeinrechtliche unserer Zeit betrachtet werden [239]). Darnach nämlich läßt die Halbgeburt nicht nur den nächsten Grad vor erben [240]); sondern steht mit dem nächstfolgenden alsdann in gleicher Stufe [241]); so daß man also mit

---

236) Siehe den folgenden §.

237) Vgl. Gosl. Stat. p. 2, 26, 27 in Note 225, wonach die Vollgeschwister den Großeltern vorgehen. Nach dem Grundsatze nun: „Dar aver tweyunghe an is, de is deme erve vernere" (das. p. 3, 1) gehen umgekehrt die Großeltern den Halbgeschwistern vor. p. 2. 27. 29: De eldervader oder eldermoder nemet erve vor suster unde vor broder de gehetweyet sin van vader oder van moder.

238) Vgl. Gosl. Stat. p. 2, 20, 21: Half broder, half suster nemet erve vor suster kint vnde broder kind, de vntghetweyet sin. — Ferner für das lübische Recht: Urtheil des Lübecker Oberhofes vom Jahr 1500 (Michelsen S. 314): „so iss halff suster neger wen fullesuster kinder, in deme sick halffsuster darto alse rechtis leth tugen, jd were denne jemand de sampt bewisede alse lubesch recht is." Deßgleichen v. J. 1466 (Michelsen S. 110): „Dat halffbroder vnd halffsuster sind neger erue to borende dan vullersuster kind, so verue de vullesustere vnde vullebroder van malkanderen zin gescheden.

239) Nicht bloß das Schlesische und Görlitzer Landrecht und das Sächsische Weichbild stimmen hier überein, sondern auch der Vermehrte Sachsenspiegel und das Eisenach'sche Rechtsbuch.

240) Verm. Sachsp. I. 6. 8: Der eldervater unde eldermuter nemen erbe vor swester unde bruder dy geczweiget sin von vater unde von muter. Dasselbe in Eis. Rchtsb. I. 15.

241) Vgl. Sachsp. II. 20. §. 1 a. E.: Vngetveide broder kint sin ok gelike na deme getveiden brudere an dem erue to nemene. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 164 u. Sächs. Weichb. Art. CCXXXIV. Vergl. ferner Verm.

Recht sagen konnte, Halbgeschwister seien gleich Vollgeschwisterkindern [242]). Hierin ist denn auch der Grund zu finden, weßhalb wir die Halbgeschwister aus der ersten Abtheilung der Erben in die zweite versetzten und den in dem vorhergehenden Paragraphen betrachteten Satz auch auf diese anwendeten.

Den Schlußpunkt — und dieß war die größte Ausdehnung, die man überhaupt obiger Parömie geben konnte — bildet der Richt. Stig Landrechts [243]), indem er die Geschwister nur im Verhältnisse zu den Geschwisterkindern auffaßt, und daher die Halbgeschwister einen Grad, also den Vollgeschwisterkindern, zurücksetzt.

Eines Unterschiedes, ob die halbbürtigen Geschwister den Vater oder die Mutter gemein haben, also consanguinei oder uterini sind, thun unsere Quellen keine Erwähnung; auch ist es gleichviel, ob das Gut von Vater oder Mutter herkommt [244]).

§. 23.

b. Von den Vater- und Muttermagen.

Wir haben oben [245]) schon auf eine die Rechtsquellen des nördlichen Deutschlands und der südlichen Länder trennende Verschiedenheit aufmerksam gemacht; in Verbindung mit jener steht folgende:

Während im Sachsenspiegel und den ihm verwandten Rechtsquellen die Verwandten von väterlicher und mütterlicher Seite

---

Sachsp. I. 6. 4: Halbe bruder unde halbe swester nemen glich erbeteyl mit broderkinth unde swesterkinth dy ungeczweyet sint. Dasselbe in Eis. Rchtsb. I. 8; ferner Verm. Sachsp. I. 27. 1: Dazselbe sint ungeczweygete bruderkinth unde swesterkinth, dy sin ouch glich den geczweygeten brudern unde swestern erbe czu nemen. Dis — ist lantrecht unde wichbilde.

242) Görl. Ldr. XLVI. §. 3: Swa zwene brudir sin, die beide von einem vatir unde von einer mutir nicht geborn ne sin, die gelichen zwein brudir sunen.

243) Richtes Stig. c. 23 b: Werestu aber des toten gantzer bruder sone, und wer jener sein halber bruder, so frag: ob du icht also nahen eins vollen und gantzen vettern eigen erbe seist, als sein halber bruder? Das findet man.

244) Vgl. Hamb. Stdtr. v. 1270: III. 6, v. 1276: III. 6, v. 1292: E, 6, v. 1497: J, 12: „Wor twier Hande kindere sint, unde dar ein kind entwischen is, unde storvet dat kind, dat Gud schallde vallen uppe sines Vaters kindere unde siner moder gelieck.“

245) Vgl. oben §. 16. S. 47 f.

gleicher Rechte genießen [246]), die Hälfte alles Gutes auf je eine Seite fällt, sobald gleichnahe Verwandten in beiden Linien vorhanden sind [247]), ist nach dem Schwabenspiegel und überhaupt den südlichen Rechten das Gut jeweils der Seite verfangen, von der es gekommen. Dieser Rechtssatz [248]) wird ausgedrückt durch die Parömie:

„Das Goet moet gaen van dar et gekommen ist", oder wie die alten Völkergesetze sagen:

„paternum paternis, maternum maternis". Als Belege hiefür führe ich an Schwabenspiegel cap. 148 c. (S. 285. W. 128) a. E. [249]):

„Daz sprechent die meister [250]) vnd ist daz Gut von vater magen dar kommen, so erbent ez die naehsten die dar zu gehornt. Ist ez von der muter magen dar komen, so ist ez daz selbe wort.

Vergl. ebendas. cap. 275 (S. 414. W. 225.

„Ist aber daz gvt von mvter magen dar komen daz erben ouch die mvter magen."

und Kl. Kaiserrecht II. c. 95.

„Also waz gudes von dem vater ist komen, daz sollent ouch

---

246) Richtes Stig. c. 23 b, wo die Frage: Spricht aber der antwortter: ich was N vetter und er was sein oheim, des piet ich eines urtails, ab ich dem eigen icht neher sey, sind ich von swerts halben dart zu gehor, wann H spillen halben dartzu gehort? nach dem Sinne des Capitels zu verneinen ist.

247) Sind keine gleich nahen Verwandten von Vater- und Mutter-Seite da, so ist der nächste Verwandte natürlich Erbe zum Ganzen. Vgl. Bamb. Stdtr. §. 316: „hat er dan frendt, die Im von vater vnd von muter geleich an der sip sein, do soll es auff geuallen beder seit gleich, einem als vill als den andern, vnnd ob nit gleich sip do wern, der dan der negst do ist von Muter vnnd von vater, do gefellet es auff — und A. Lüb. R. II. 190, wogegen allerdings das Urtheil des Lübecker Oberhofes v. J. 1495 (Michelsen S. 301): „dat de eruen van der gestoruen junkfrowen vaders wegen nempt liken eres vader broder de helffte vnde van der moder wegen beschedentliken erer moder broder vnde suster de anderen helffte gelike eruen. verstößt. Vgl. Pauli, Abhandlgen. III. S. 87.

248) Man nennt dieß Rückfalls-, Recadenz- auch Revolutions-Recht.

249) Dasselbe in Rupr. Rechtsb. I. 107 g. E.

250) In diesen Worten liegt eine Berufung auf das römische Recht; jedoch ist derselben nach Eichhorn D. St.- u. Rchts.-Gesch. II. §. 373. S. 750. Note o wenig Gewicht beizulegen; vielmehr der Rechtssatz für ein dem germanischen Rechte eigener zu halten.

nemen des vater frunde, und daz von der mutter ist komen, daz sollent nemen der mutter frunde" [251]).

Ist nun aber ein Gut gemeinschaftlich erworben, dann sollen unter gleich nahen Vater= und Muttermagen nach dem Schwabenspiegel jene den Vorzug haben [252]). Hierauf ist das Capitel 275 (S. 414. W. 225):

„Swa ein vatermag vnd ein mvter mag kriegen (im gleichen Grade stehen [253]) vmbe ein erbe. da sol der vater mag erben. vnd der mvter mag nvt zu beziehen.

Das kleine Kaiserrecht dagegen bestimmt für diesen Fall die gleiche Theilung des so gewonnenen Gutes unter die Vater= und Muttermagen. Vergl. den Schluß des vorgedruckten cap. 95 im zweiten Buche:

hant sy ouch gud mit irer arbeite mit einander gewunnen, dat sollen sy glich teylen.

§. 24.

c. Von den einzelnen nächsten Magen.

Es bliebe uns jetzt noch, die im §. 21 im Allgemeinen begründete Ordnung der nächsten Erben im Besondern durch anzuführende Quellenbelege zu beweisen. — In der sowohl der Zeit, als des Inhalts nach ersten Quellen unserer Periode finden sich außerordentlich wenige Satzungen; ein Mangel, der, wenn man nicht auf die so nahe verwandten, wenn auch etwas späteren, Rechtsquellen Rücksicht nahm, Conjecturen freies Feld ließ. Man macht diesen spätern Rechtsbüchern und namentlich dem vermehrten Sachsenspiegel nun den Vorwurf, sie enthielten kein rein deutsches Recht mehr, sondern eine Mischung von deutschem und römischen Rechte zugleich; allein bedenken wir, daß ihre Verfasser wie sie es ausdrücklich sagen, gerade mit Rücksicht auf die früheren

251) Vgl. ferner Schwabsp. c. 40 (S. 280. W. 37): wonach die bescholtenen Kinder „erbent ir vaters gutes niht sie erbent oh mvter gutes niht, ez erbent ie die nehsten mage. Dasselbe in Rupr. Rchtsb. I. 33.

252) Aehnlich ist der Vorzug der Vatermagen bei der Vogts=Bestellung; erst dann, wenn gar keine Vatermagen vorhanden sind, soll ein Muttermag Vormund werden. Vgl. Schwabsp. c. 59 (S. 319. W. 52).

253) Deutlicher sagt dieß Schwabsp. c. 275 (S. 414. W. 325) a. E.: Swem aber div sippe einer sippe naher ist denne dem andren. ez si von vater oder von mvter. die svln von rehte erben."

Quellen die näheren Bestimmungen niederschrieben [254]), so wird der Vorwurf ein gewiß nicht zu rechtfertigender genannt werden müssen; und ich meines Theils bescheide mich gerne mit dem, was sie „einfältigen Leuten" als ergänzend beifügen, um mit dem auch das frühere Recht zu erklären. —

Voran in der zweiten Abtheilung stehen die Großeltern [255]), die wenn nicht im engern Kreise der Familie aus politischen Gründen eine besondere Ordnung gälte, dem Grade nach mit den Geschwistern concurriren würden.

Nach ihnen träten als berechtigte Erben auf, die Urgroßeltern in Gemeinschaft mit den hiernächst zu nennenden Personen; allein unsere Rechtsbücher die das Recht, das wirklich praktisch galt, aufzeichneten und nicht mit leeren theoretischen Sätzen sich schmückten, erwähnen der Urgroßeltern überall nicht mehr [256]). Dagegen werden genannt, als im dritten Grade stehend, die Halbgeschwister [257]), die einen Grad zurücktreten, Vollgeschwisterkinder und Oheime, und Tanten, beziehungsweise vollbürtige Oheime [258]), wenn die einzelnen

254) Vgl. Verm. Sachsp. I. 6. pr. u. Eis. Rchtsb. I. 5: Zcu grossir undirwisunge der vorgeschrebin geborte, wi di mogin gevolgin zcu erbegange, wan di aldin lantrechtis buchir und di aldin wigbildis buchir und die gemeynen recht buchir alle czu korcz habin daz recht uzgetragin eynfeldigin luthin, und darumme ist nod den eynfeldigin, daz man en in dem rechtin stamme erbegang baz bewise, alz ir hi vornemit.

255) Vgl. Gosl. Stat. p. 2, 27—29 in Note 237. Verm. Sachsp. I. 6. 8 u. Eis. Rchtsb. I. 15 in Note 240 u. das. I. 20: Sterben die Eltern: daz kint adir kindir sint nehir von sippishalbin dem eldirvatir adir eldirmutir dan den vettirn adir wasen, und irstorbe daz gud von der kindir wegin, daz gefellit billichir uf den eldirvatir adir uf di eldirmutir danne uf den vettern adir uf die waşin.

256) Daß aber practisch eine Erbfolge der Voreltern in höheren Graden nicht mehr vorkam, erklärt Sydow a. a. O. §. 30. S. 136. Note 415 mit Bezugnahme auf die Stelle in Tacitus: Sera juvenum venus etc. (Tacitus, de morib. Germ. c. 20).

257) In der Weise, wie sie das betreffende Rechtsbuch aufstellt. Vgl. §. 22. S. 62. f.

258) Goslar. Stat. p. 2, 32. p. 3, 2: Enes veddere, oder meddere, oder om, oder weseke oder broder kint, oder suster kint, de ungehtweyet sin van vader oder van moder, de sin alle like na, erve to nemende. Dar aver tweyunghe an is, de is deme erve vernere. Der vermehrte Sachsenspiegel liest in der dieser Stelle der Statuten entsprechenden Distinction statt Enes veddere etc. — Mines fettern (Verm. Sachsp. I. 6. 9. bei Böhme IV. S. 6: I. 4. 6); die Stelle will in diesem Falle aber nicht sagen,

Rechte auch noch für diese Verwandten den Unterschied der halben und vollen Geburt gelten lassen — sämmtliche Verwandten aber natürlich ohne Unterschied des Geschlechts [259]).

Daß im vierten Grade die Urgroßeltern übergangen sind, darf uns nach dem Vorangegangenen nicht wundern; als dahin zählend aber, obgleich sie in Wirklichkeit den dritten Grad innehaben, werden aufgeführt die halbbürtigen Oheime [260]) und die Verwandten des eigentlichen vierten Grades, der Geschwister-, beziehungsweise Vollgeschwister-Enkel und Kinder von Oheimen, resp. vollbürtigen Oheimen [261]). — Auf diese Weise nun entwickelt sich die Ordnung fort [262]); eine weitere detaillirte Aufzählung müßte als überflüssig erscheinen; dagegen sei zum Schlusse noch bemerkt, daß das von Sydow [263]) zum Beweise der von ihm behaupteten Ordnung angeführte Beispiel, wonach unter folgenden als Erbberechtigte auftretenden Verwandten:

1) sechs Enkel von drei verschiedenen vollbürtigen Vaterschwestern;

2) zwei Söhne eines vollbürtigen Großvaterbruders auf der mütterlichen Seite und

---

daß alle diese Verwandten zusammen erben sollen, sondern nur, daß unter den Betreffenden das Geschlecht keinen Unterschied mache, daß es also gleichviel sei, ob Bruder- oder Schwesterkind, ob Vaterbruderkind oder Vaterschwesterkind da seien. Vgl. Göschen a. a. O. S. 139. Note 3.

259) Vgl. oben §. 21, S. 60 f. Halbgeschwister gleichen Voll-Geschwisterkindern, in Bezug auf welche das Eis. Rchtsb. I. 12 sagt: „bruderkint und swesterkint, die sullin glich teil nemen an erbe“ etc.

260) Nach Goslar. Rechte erben diese, wie wir oben §. 22, S. 62 sahen, unmittelbar vor den darauf genannten. Vgl. auch Urtheil des Lübecker Oberhofes v. J. 1455 (Michelsen S. 87): „wente halffbroder sones negher syn wenn mvder züster dochter“; v. J. 1472 (das. S. 139): „Dat mvder halff suster is neger erue to borende denn vader broder kind“ u. v. J. 1466 (das. S. 111): „Dat moder halffbroder is neger erue dan vaders vullebroders kind so verne se van malkander gescheden zin.

261) Vergl. Gosl. Stat. p. 3, 7—10: Enes broder oder siner suster kindes kint, oder sines veddern etc. kint, de sin alle like sibbe sin erve to nemende, dar nen tweyunghe ane is.

262) Vgl. z. B. Goslar. Stat. p. 3, 2—7; Urtheil des Lübecker Oberhofes v. J. 1477 (Michelsen S. 111): „Dat vaders halffbroder kind is neger erue, dann grodevaders vullebroders kind“ und überhaupt Göschen a. a. O. S. 138—141.

263) A. a. O. §. 32, S. 146—148, und die angehängte Tafel Fig. 3.

3) zwei Söhne einer halbbürtigen Mutterschwester, letztere als die nächsten Erben bestimmt werden, eine nicht minder „vollständige Bestätigung des (von uns) dargestellten Systems“ enthält, indem die Gradesnähe hier entscheidet, die Halbgeburt aber von der Wirkung ist, wie wir sie nach den Goslarischen Statuten bezeichnen mußten [264]).

Und bekanntlich galt ja eben das Goslarische Recht, wie es uns selbst sagt, in der Gegend (Hildelsheim), wo obiger Erbfall sich ereignete.

Zweites Capitel.

Das Erbe.

I. Was ist Erbe?

§. 25.

A. Bei Lebzeiten des künftigen Erblassers.

Jedes Recht verlangt ein Object; Gegenstand des deutschen Erbrechts aber sind dessen Begriffe nach körperliche Sachen, und zwar im Allgemeinen das Grundeigenthum, welches das Erbe im objectiven, ursprünglichen Sinne bildet [265]). Die fahrende Habe erscheint in unserer Zeit als Frucht oder Mittel der Benützung und Bearbeitung des Grundbesitzes; es konnte daher dieser, der an Werth alle anderen Güter überwog, jene sogar in seine Rechtssphäre ziehen, dieselben als Zubehör erscheinen lassen [265a]). In dieser Weise versinnlicht denn auch der Bildercodex zum Sachsenspiegel die Begriffe Eigen oder Erbe und fahrende Habe, indem jenes durch Aehren [266]); diese durch Fruchtkörner und Vieh [266a])

---

264) Vgl. oben §. 22, S. 62.

265) Ueber die Uebertragung des Wortes Erbe auf den Erbnehmer, Erben im subjectiven Sinne, vgl. Grimm's Rechts-Altth., S. 466 ff., S. 492 ff. u. Brackenhöft in Weiske's R.-L. V, S. 709.

265 a) Vgl. Beseler, Erbverträge, I. §. 10, S. 163 ff.

266) S. Deutsche Denkmäler, Taf. XVI, B. 6. p. 31. Taf. XXX, B. 4 u. 6. p. 59. u. Kopp, Bilder, S. 71 f.

266 a) S. Deutsche Denkmäler, Taf. XXVII. B. 10. p. 54.

dargestellt wird. Daß der Umfang der dem Rechte des Erben unterworfenen Sachen im Einzelnen übrigens ein anderer bei Lebzeiten des künftigen Erblassers [267]), ein anderer nach dessen Tode sein muß, ist von selbst klar, zugleich aber auch uns der Gang der Betrachtung vorgezeichnet. —

I. Nach den beiden Spiegeln steht der Erbe in dem oben (§. 2) angegebenen Rechtsverhältnisse zu allen unbeweglichen Gütern [267a]) (Eigen), weßhalb auch diese der fahrenden Habe gegenüber schlechthin „Erbe" (Erbgut) genannt werden [268]).

Die hierher gehörigen Stellen beider Rechtsbücher reden schlechthin von Eigen [269]); dem Sachsenspiegel ist der Unterschied von ererbten und gewonnenen [270]) Gute in dem Sinne der spätern Rechtsquellen völlig unbekannt [271]), während letzteres im Schwabenspiegel allerdings sich schon anders verhält, indem nach cap. 198 (S. 296. W. 237) das von Sippe halben Ererbte, Erbgut genannt wird. Doch muß auch nach dieser Rechtsquelle noch das Eigen ohne allen Unterschied als Gegenstand des Erbrechts betrachtet werden, wie dieß außerdem noch im Richtesstig Landrechts der Fall ist [272]).

Wir vermögen demgemäß ebensowenig Gaupp [273]) beizustim-

---

267) Ganz anders verhält es sich natürlich im römischen Rechte, hier gilt der Grundsatz: „hereditas vivi non datur."

267 a) Vgl. Note 368.

268) Z. B. Sachsp. I. 61. §. 1.: Sve nenen burgen hebben ne mach, dar he ok nen e r u e ne heuet etc. So heißt es in einer Urkunde v. Jahre 1370 in Duellii Excerpt. Geneal. p. 47· „vm all daz gut, E r b g ü t vnd V a r u n d g ü t". Haltaus, Glossar. s. v. Erbgut p. 301. Vgl. Sachsp. III. 79. §. 3: „he ne klage dar vp e r u e oder vppe g u t oder vmme scult", wo gut nicht mit Pauli, Ztschr. f. Deutsch. R. Bd. X, S. 227 durch „unbewegliches Eigenthum" sondern durch „fahrende Habe" übersetzt werden muß, was schon daraus hervorgeht, daß die Berliner unglossirte Hdschr. statt „erue" „egen" liest (Homeyer, S. 173, Note t); dem Eigen gegenüber, Gut aber immer nur bewegliches Gut heißt.

269) Wenn auch die frühere Zeit unter Eigen mit dem unbeweglichen Gute zugleich das bewegliche begriff, Grimm, Rechts-Alterth. S. 491; so ist in unserer Zeit in jenem Ausdrucke letzteres stets ausgeschlossen. Vgl. Zöpfl, D. St. u. Rg. II. 2. §. 108, S. 319.

270) Gewunnen lant in Sachsp. II. 27. §. 4, bedeutet das Privateigenthum im Gegensatze zu öffentlichen Straßen.

271) Ueber Sachsp. II. 43. vgl unten §. 63, bes. Note 805.

272) Richt. Stig. c. 23 a u. 25.

273) Schles. Ldr. S. 112.

men, wenn er glaubt, der Sachsenspiegel gebe hier den vereinzelt dastehenden Gebrauch irgend eines Gerichtes, als es uns auf der andern Seite thunlich erscheint, unter Eigen mit Eichhorn [274]) restrictiv das ererbte Grundbesitzthum zu verstehen. Die Ansicht von Griesinger [275]) endlich, daß unter Eigen nicht einzelne Grundstücke gedacht werden dürften, sondern mit jenem Ausdrucke der Inbegriff sämmtlicher unbeweglicher Güter bezeichnet werde, bedarf keiner Widerlegung mehr.

Es geschah bisher nur des Eigens Erwähnung; denselben Grundsätzen wie das Grundeigenthum sind übrigens auch die Eigenleuten (mit Einschluß der Dienstmänner) unterworfen [277]). Eine abweichende Auffassung derselben als fahrende Habe ist mir namentlich in dem Rechtsbuche Ruprechts von Freysing begegnet. Vergl. dass. II. c. 203 a. A.: „Wir sprechenn das kain nutz noch gewer an aigen leutenn fürtrag (dh. zum Erwerb des Eigenthums führe): wer sy jnnen hat wann es doch varenntz guet ist [278]).

Jene Bestimmung aber, daß alles unbewegliche Gut Erbe in unserm Sinne sei, findet ihre volle Erklärung in dem Satze, daß der Einzelne nicht blos für sich, sondern für die Familie erwirbt [279]), welche Idee wörtlich ausgesprochen ist, in einer Beliebung vom Jahr 1466 unter den Gesetzen der Nordfriesen [280]):

Wor ein man bote nympt, wan he dat gehatt hefft sös weken unde ein iar dar na schal dat arffgud wesen.

Dieser Zustand der Dinge änderte sich indeß bald [281]), was Jemand mit seinem Gute erwarb, das schien er für sich erworben

274) D. St. u. Rg. II. §. 359, S. 675.

275) Fortsetzung zu Danz, Privatrecht Bd. X, S. 250 ff.

276) Vgl. Gaupp, a. a. O. S. 110 ff.

277) Vgl. Note 368 u. Görl. Ldr. Art. XLVII. §, 6 d.: Hube unde dienstman die ne horin zv der morgingave nicht, die ne mac der man seinem wibe nicht gegebin er ne tu iz mit sinir erbin gelubide, unde werde ir von deme gerihte bestetigt."

278) Siehe auch Schwabsp. c. 355. (S. 70. W. 289.)

279) Vgl. Renaud in der Zeitschr. f. deutsch. Recht, Bd. VIII. S. 245.

280) Bei v. Richthofen, Friesische Rechtsquellen, S. 576. §. 7.

281) Zuerst wurde diese Aenderung in Stadtrechten anerkannt, eine Folge, des entstehenden Verkehrs. Selbst das vom Sachsenspiegel so selten abweichende schlesische Landrecht folgt schon dem neueren Rechte. Das. c. 77 g. E.: „Ane erbin gelob. vnd ane echte dink en mak nymant seyn eygin noch syne leute vorgebin. das ist aber czu vornemen das keyn man mak

zu haben, ohne daß der Erbe ein Recht hierauf geltend machen konnte [282]). Daher sagen diese Quellen:

— hat er abir gut. daz her er erbeitet hat. daz mac er geben. bie sineme gesunden libe. sweme her wil. ane jemandes widersprache [282a]). — Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304. (§ 22). oder: En mach mit sineme ghewunnenen gude dun wat he wil, sunder in sükebedde etc. Es beschränkte sich demzufolge der Begriff des Erbe nach dem Sprichworte: Was einmal in Erbgang gekommen, muß in dem Erbgange bleiben; auf die mindestens einmal vererbten Güter [283]), die als Erbe oder Erbgut jetzt nicht blos der fahrenden Habe, sondern auch dem Eigen gegenüberstehen.

„— so erbit vre gvit glich vf vri kint — Is si wibis name edir mannis name. beide an Egine unde an erbi vnde och an varndir habe" [284]).

Daß fahrende Habe bei Lebzeiten des Erblassers nicht Gegenstand des Rechtes der Erben war, begreift sich leicht; sie konnte von dem ersteren frei und unbeschränkt veräußert werden [285]) — allein zufolge der etwas derben Auffassung des deutschen Rechtes

---

vorgebin seyn an irstorben gut an syner elichen kinder wille", u. Gaupp, a. a. O., S. 113.

282) Vgl. S. Weichb. bei Haltaus, Glossar. s. v. Eigen p. 282: Eygin in Wichpilde ist so gedan gut das ein man selbes gekoufft hat mit sines selbes gute unnd nicht uff on geerbit ist von sinen eldern das heisset sin Eigin gut. Dasselbe im Verm. Sachsp I. 5. 1., b. Böhme IV. S. 7.

282 a) Gosl. Stat. p. 9, 14—16: sall fragen, wy er sein eygen gebe, als es ym helffende sey. zo findet man ym zu rechte mit erbe glubde ab es beerbt sey vnd Begabt, vnd hat ers mit seinen phennigen kaufft so mag ers gebenn, wen er will an ymandes wider sprach. Vgl. ferner S. Weichb. XXII. Verm. Sachsp. I. 20. 5; 47. 6.

283) Vgl. Gosl. Stat. p. 29, 5—7: Winnet en man unde en vrowe gut to samene, de wile se beyde levet is dat ire wunnene gut: sterft ir en, so ervet dat up den anderen unde is darna ervegut". Dasselbe im Verm. Sachsp. I. 47. 4. „Welk ervegut uppe en is gheerft dat het sin ervegut". Gosl. Statut. p. 26, 35 u. Verm. Sachsp. I. 45. 2. Vgl. außerdem Gosl. Stat. p. 25, 31. p. 27, 25. Verm. Sachsp. I. 43, 2; I. 46. 5.

284) Statuta vestuta Mulilhus ap. Dm. Grasshof p. 243. Haltaus, Glossar. s. v. Eigen, p. 282. Vgl. ferner Gosl. Stat. p. 16, 35, 36; Verm. Sachsp. I. 47. 4.; das. I. 43 (b. Böhme IV. p. 38) u. I. 8. 2 (Böhme IV. p. 9).

285) S. Note 288. 289.

von dem Leben eines Menschen, währte die Gewalt des letztern über sein Gut nur so lange, als er seines Körpers gewaltig war:

„Nu pruve daz welch man ader vrowe yn krankeit vallen ader yn sychtagen, daz dy nicht en mogen keyn gut bescheiden över daz bettebreth ooch gegeben an yr Kinder wylle, worumme, wen ze dez leybes vngewaldit zyn, zo zynt ze ouch des gutes vngewaldig [286]).

Sobald daher der künftige Erblasser in das Siechbett kam, hörte alle und jede Verfügungsgewalt in seiner Person auf:

In suchtbedden mach en nicht vergheven ane erven gelof. (Goslar. Stat. p. 9, 24).

und nur einzelne Statuten lassen für kleine, unbedeutende Summen eine Ausnahme zu. Vergl. z. B. Sächs. Weichb. Art. LXIII.:

Keynn man nach keyn weib mag an dem sichbette nicht mer vorgebenn dan drey schillinge an erbe, glubde [287]).

Wann aber Jemand als siech zu betrachten sei, über diese Frage enthält der Sachsenspiegel und mit ihm einige weitere Rechtsquellen sehr genaue, ins Einzelne gehende Bestimmungen [288]), während andere einfach verlangen, daß Jemand noch gehen könne, wenn er seines Gutes mächtig sein wolle. Vergl. Görlitzer Landrecht Art. XLV. §. 5 b: Sin varinde gut mac er wol gebin, die wile daz er vor aldir gen mac [289]).

Besaß Jemand nicht Erbgut in den gedachten Bedeutungen,

---

286) Willkür v. Leobschütz b. Böhme II. p. 20. Vgl. außerdem die Glosse zu Sachsp. I. 52. §. 2 u. Albrecht, Gewere, §. 20, S. 203 f.

287) Dasselbe im S. Weichb. CCXIII. Magdeb. Rechtsmitth. an Breslau v. J. 1261. §. 18 und an Görlitz v. J. 1304. §. 24. Vgl. auch Aurea bulla Bern. art. 43 bei Henke, Ztschr. f. gesch. Rechtswiss. III., S. 235 u. Landshuter Statut bei Mittermaier, in der angeführten Zeitschrift II. S. 70.

288) Sachsp. I. 52. §. 2.: Alle varende haue gift de man ane eruen gelof in allen steden, vnde lat vnde liet gut, al de wile he sik so vermach, dat he begort mit eme sverde vnde mit eme scilde vp en ors komen mach, von eme stene oder stocke ener dvm elne ho, svnder mannes helpe, deste man yme dat ors vnde den stegerip halde. Svenne he disses nicht dvn ne mach, so ne mach he geuen noch laten noch lien, daz het ieneme mede geverne, de is na sineme dode wardende is. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 78 pr. Vgl. auch S. Weichb. CCXLIV (wo allgemein von Gut die Rede ist). Schwabsp. c. 52 (S. 384. W. 45) u. Sydow a. a. O. Note 559, S. 187

289) Ebenso wird nach Eisen. Rechtsb. I. c. 35 med. ein „ganghaftiger lib" erfordert.

so konnte, obgleich Kinder oder sonstige Verwandten vorhanden waren, juristisch doch nicht von Erben die Rede sein.

§. 26.

B. Nach der todten Hand.

II. Was ist Gegenstand des Erbrechts nach dem Tode des Erblassers? In einer sehr weiten und juristisch irrelevanten Bedeutung gebraucht der Sachsenspiegler und mit ihm das schlesische Landrecht an mehreren Orten den Ausdruck Erbe, so namentlich im 6. Artikel §. 1 des I. Buches:

„Mit svelkeme gude de man bestirft, dat het alles erue [290]).

Dieser sehr theoretisch klingende Satz will nicht mehr sagen, als: die Sachen welche ein Mann vor seinem Tode besaß, heißen die Hinterlassenschaft. Daß aber der Erbe der hierzu Berechtigte sei, soll eben so wenig darin gesagt sein,, als dieß überhaupt wahr ist [291]). Aus dieser Nachlaßmasse werden vielmehr noch verschiedene Gegenstände und Bestandtheile abgesondert [292]) und den Berechtigten zugewiesen, ehe das Erbe im eigentlichen Sinne existirt:

„Svat so bouen dit benomde ding is, dat hort al tome erue [293]).

Es besteht demgemäß das Erbe nach dem Tode des Erblassers aus allen, beziehungsweise denjenigen unbeweglichen Gütern [294]), als da sind: Aecker, Wiesen, Holz (Wald) Wein=, Baum= und Hofgarten, Fischweiden, Häuser, Hofreiten [295]) u. s. w., welche das Erbe (Erbgut) bei Lebzeiten des Verstorbenen bilden, und als

290) Dasselbe in Schles. Ldr. c. 14. Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz, v. 1304. §. 109. Vgl ferner Sachsp. I. 22. §. 2, Schles. Ldr. c. 41 u. S. Weichb. CCXXX. in Note. 677.

291) Gegen Sydow a. a. O. §. 6, S. 32. u. Weiske, das Recht nach dem Sachsp., §. 18.

292) Vgl. unten, §. 54. u. §§. 28—31.

293) Sachsp. I. 24. §. 3. a. E. Schles. Ldr. c. 45. Magdeb. Rechtsmitth. an Breslau v. 1261. §. 59 u. arg. Gosl. Stat. p. 6, 4. u. 5. u. Verm. Sachsp. I. 17. 8.

294) Vgl. den vorhergehenden Paragraphen S. 69 ff.

295) Verm. Sachsp. I. 7. 1 (b. Böhme IV, S. 7, I. 5) u. Eisen. Rechtsb. I, 88.

dessen Zubehör [296]) aus sämmtlicher, nicht zu einem der oben angedeuteten Vermögenstheile [297]) gehörigen Fahrniß, beziehungsweise hinterlassenen gewonnenen Gute [298]). Daher heißt es in letzterer Hinsicht in den betreffenden Rechtsquellen.

„Zu eym erb gehort — alles eygenn das vnbegabet ist. Sächs. Weichb. Art. XXVIII. pr. (Vergl. Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 38 in Note 305).

In Betreff dieser Gegenstände ist es aber juristisch ganz gleichgiltig, ob sie nach der todten Hand factisch noch in der Erbmasse sich vorfinden, während sie rechtlich nicht mehr dazu gehören, oder ob sie zwar factisch nicht vorhanden sind, rechtlich aber zu derselben gehören. Im ersten Falle spricht man von Schulden der Erbschaft [299]), und sind daher dieselben von dem, was der Erbe nimmt, vorabzuziehen [300]). Es bedarf nur eines Blickes in unsere Quellen, um die Auffassung, daß die Schulden rechtlich nicht zum Erbe gehören, klar ausgesprochen zu finden; solche Zeugnisse enthalten z. B. die Goslarischen Statuten p. 10, 15, 16. in den Worten:

Wat in enes weren besterfft, dat sin was do he levede wente an sinen dot, det is al erve — —

und ferner dass. p. 9, 24—27:

„In suchbedden mach en nicht vergheven ane erven gelof. Hevet he aver unrecht gut, dat let he wol, vnde sine scult de ghilt he ok wol, ane erfen lof [301]). —

---

296) Zum Beweise dafür, daß dem Erben des unbeweglichen Gutes die darauf befindliche fahrende Habe als Zubehör jenes zukomme, ziehe ich beispielsweise Sachsp. III. 38. §. 4. „Dat wif ne erft ok nen gebv vp iren eruen, dat vp irer lifgetucht stat, si ne slitet af by irme liue vnde settet vp ire egen oder vppe ire len“, u. das. II. 21. §. 4 an, wonach der Lehenerbe „doch sines vader gebv vppe sime lene mit mereme rechte, den die sin erue is na lantrechte“ behält. — Daß diese Gebäude als Fahrnißgegenstände zu betrachten sind, darüber herrscht kein Zweifel. Vgl. z. B. Heidelberger Jahrbücher, 1823, S. 115 unten.

297) Vgl. oben Note 292.

298) Vgl. Brackenhöft a. a. O. S. 719.

299) Vgl. die ausgezeichnete Dissertation von Linde: de vero discrimine inter mortis causa successionem Romanam et Germanicam, inprimis de successione pacticia. Bonnae, 1820, §. 1.

300) Vgl. unten §. 58.

301) Vgl. das im vorhergehenden Paragraphen Gesagte.

Ja das Görlitzer Landrecht sagt uns gerade zu, daß man die Schulden des Erblassers nicht einmal Erbe nenne. Vergl. das. Art. XLVI. §. 9 a.

„Swelih gelt vor goldin wirt nach des mannis tode, daz ne heizit durch recht nicht ein erbe" [302]). — Im andern Falle reden die Quellen von Gegenständen, die der Erbschaft geschuldet werden. So heißt es in einem Magdeburger Schöffenurtheile §. 44 [303]):

„Item ista spectant ad proprietates hereditatem bona negociatoria. Equi etc. — Omne debitum u. s. w. Eine solche Auffassung der Schulden und Forderungen war übrigens nur zu einer Zeit möglich, wo bei untergeordneter Bedeutung blos persönlicher Schuldverhältnisse der Verkehr in engen Grenzen sich bewegte [304]), — mit dem Aufblühen der Städte mußte hierin schnell eine Umgestaltung eintreten.

Einzelne Rechtsbücher [305]) versuchen sämmtliche Gegenstände der Erbschaft aufzuzählen, namentlich gegenüber den zu besonderen Zwecken vereinigten Sachen; daß hierdurch keine Vollständigkeit erreicht werden kann, liegt klar, und wir werden deßhalb besser

---

302) Mit Unrecht bezieht Homeyer, Sachsp. II. Bd. S. 217, diesen Satz auf die Forderungen des Erblassers. Fassen wir nur die gleich darauf folgenden Worte in's Auge: Iz ne svln durch recht ne hein erbin geldin der toden dube etc., woraus gewiß mit aller Bestimmtheit die gegentheilige Ansicht hervorgeht.

303) Bei Gaupp, das Hallische und Magdeburgische Recht, S. 228.

304) Vgl. Beseler, Erbverträge, I. §. 10, S. 170.

305) Sächs. Weichb. XXVIII. pr.: „NV vornemt was zu eym erb gehort ym weichbilde Nach der ebenburtigkeit Do gehort zu alles eygenn das vnbegabet ist als golt vnnd silber gewant leyn ader wollin pfert rinder schweyn, dy ausz des mannes hoffe, geen, mast schweynn gehornn zu mustele, halb, zu dem erbe gehorn gantze Bachenn seyten, schuldern, schinken, korn, kornkasten, pfannen, Betten, dy stille steln, in des mannes erbe alle kessele, svnder eynen wasch kessel, der gehort zu der gerode kuffin dy ledig sint dyn gehorn zu dem erbe, vnd huner vnnd ander Vogell katzenn morscher, vnd ander harnusch Vnnd wapenn, sunder das hy vorgenant ist als sylbern gefesse daz gehort zu erbe." Magdeb. Rechts-Mitth. an Görlitz v. 1304, §. 38.: „Dit iz daz zu deme erbe horet. allez golt vnde silber vngeworcht. vnde allez gewant. linen. vnd wollen. daz zv vrowen cleidern nicht gesniten en ist. vnd pfannen die stille stan. vnde botenen. vnd seyuaz. alle kezzele. sundir einen waschkezzel. der horet zu der gerade. allez eigen daz vmbegabet ist. vnd harnasch vnd swert. erme topphe. Morsere. vnd des mannes gurtel. vnd sine

die einzelnen Vermögenstheile einer genauen Betrachtung unterwerfen und auf diese Weise, nach deren Ausscheiden, auch die einzelnen zum Erbe zu rechnenden Objecte erhalten [306]).

Stirbt Jemand ohne Hinterlassung von körperlichen Sachen, so existirt der Begriff Erbschaft ebensowenig, als ein Erbe gedacht werden kann [307]).

II. Was ist von dem Erbe ausgeschlossen?

§. 27.

A. Im Allgemeinen.

Nicht selten begegnen wir den sogleich näher auseinanderzusetzenden Vermögensbestandtheilen im Gebiete des Erbrechts als Gegenständen, die einer Erbfolge unterworfen sind. Das Hergerede und die sogenannte Niftelgerade gehören allerdings in das Erbrecht, und wird auch unten das darauf Bezügliche seine Erörterung finden; dagegen die übrigen Inbegriffe von Sachen werden hier, wie dieß schon bemerkt, gerade deßhalb abgehandelt, weil sie nicht zum Erbe gehören, daher auch nur die Gegenstände dargestellt werden sollen, während in Betreff der dabei geltenden Grundsätze einfach auf das eheliche Güterrecht zu verweisen ist. Daß durch das Hereinziehen dieser Vermögensbestandtheile in das Erbrecht dessen Begriff und Wesen nur unklarer werden mußte, dafür bedarf es keines weiteren Beweises; es ist jenes Verfahren aber um so mehr zu mißbilligen, als die Quellen hierzu gar keinen Grund geben. An keinem Orte wird je von einem Erbverhältnisse oder einem Erbrechte in Bezug auf die gedachten Gütercomplexe geredet. In Betreff des Nußtheils sagt schon ein altes Sprichwort: „Nahrung ist kein Erbe", und wenn

---

vingerlin. brazene. vnd kasten. vnd stule. vnd sidelen. vnd Thische. vnd bantvaz. beckene. melkasten. alle swin. die man in deme houe zved. daz horet allez zv deme erbe. Vgl. ferner Verm. Sachsp. I. 7. 1, u. Eis. Rchtsb. I. 88.

306) Vgl. §§. 28—31, S. 77 ff.

307) Auch dieß verhält sich anders im römischen Rechte: Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet. l. 50 pr. de H. P. Natürlich, da das Erbrecht das Recht an der vom Berechtigten repräsentirten Person des Erblassers ist. Puchta, Pandekten §. 446, S. 607.

im Görlitzer Landrechte [308]) einmal die Worte sich finden: „Eins weibis erbe daz wir rade heizin“, so beziehen sich diese offenbar eben auf die Gerade, welche eine Frau auf ihre Tochter oder Niftel vererbt [309]). Der Umstand allein schon, daß gerade die Auflösung der Ehe, und nur diese, wobei der Grund derselben als völlig gleichgiltig erscheint, der für das Recht der Frau entscheidende Moment ist [310]), hätte zeigen sollen, wie enge letzteres mit der Ehe zusammenhängt, und wie weit es dagegen vom Erbrechte entfernt ist. Vergl. auch unten §. 49. — Daß in viel späterer Zeit aus einzelnen dieser Güterrechte, wo sie sich noch erhielten, Erbrechte entstanden [311]), kann ebensowenig gegen uns angeführt, als diese Thatsache von uns bestritten werden.

Dieß glaubte ich vorausschicken zu müssen, bevor die eigentliche Frage, worin diese Güterbestandtheile bestehen, beantwortet werden soll.

B. Insbesondere:

§. 28.

1. Der Mußtheil.

Mußtheil [312]) ist die Hälfte aller nach dem Dreißigsten auf den Gütern des Mannes befindlichen Speisevorräthe, welche den technischen Namen „Hofspeise“ führen [313]). — Es ist aber unter Mußtheil gerade die Hälfte zu verstehen, welche der Ehegattin zufällt [314]); die andere kommt dagegen nicht als ein besonderer

---

308) Görl. Ldr. XLI. §. 6 a. A. in Note 345.

309) Vgl. Görl. Ldr. XLI. §. 9 a u. b, wo dieselbe Redeweise nur für die Gerade der Niftel gebraucht ist.

310) Vgl. Sydow a. a. O. §. 51. S. 292 ff.

311) Vgl. Haubold, sächs. Privatrecht §. 404. Note k. No. 1.

312) Die wörtliche Uebersetzung von Mußtheil ist: die getheilten Speisen, die Hälfte derselben vgl. Haltaus, Glossar. s. v. Mus p. 1376.

313) Inwieweit der Begriff von Speisevorräthen dem römischen Rechte bekannt ist, siehe Heineccius, elem. jur. Germ. T. I. §. 39. p. 93.

314) Sachsp. I. 22. §. 3: die Frau muß theilen „alle houede spise, die na dem drittegesten over blift in ievelkeme houe irs mannes oder svar he se hadde binnen sinen geweren. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 41 a. E. Schwabsp. c. 25 b (S. 267. W. 25.): div frowe muz gen den erben teiln. die hovespise div nah dem dsizegesten belibet. swa si die hat oder swa si anderswa ist“. Dasselbe in Rchtsb. Rupr. v. Freysing I. c. 22 g. E.

Vermögenstheil in Betracht, wird vielmehr mit dem übrigen Erbe vererbt [315]).

Spätere Rechtsquellen schränken den ebengegebenen Begriff mehr ein und verstehen unter Mußtheil nur die Hälfte der für Ein Jahr ausreichenden Lebensmitteln; so der Vermehrte Sachsenspiegel [316]); noch weiter geht, und zwar in einer von den angeführten Quellen sehr abweichenden Weise, das sächsische Weichbild [317]), das der Frau nur auf den ihr zur Leibzucht gegebenen Grundstücken den Mußtheil giebt, während sie von den übrigen Höfen „des nicht mer nympt, wenn als sy gessen vnd trinken mag." —

Die einzelnen Gegenstände aufzuzählen, wäre hier ebenso erfolglos, wie beim Erbe; einzelne Stellen wollen daher auch nur Beispiele geben [318]), was man dahin rechnet und der Sachsenspiegel findet es angemessen, bei gemästeten Schweinen darauf aufmerksam zu machen, daß sie zum Mußtheile gehören und nicht etwa als Morgengabe verschenkt werden [319]).

Stadtrechte, namentlich da, wo sich ein eheliches Erbrecht ausgebildet hatte, kennen den Mußtheil gar nicht mehr; die Goslarischen Statuten finden den Voraus für überflüßig, da die Frau

---

315) Vgl. Magdeb. Schöffenbrief. §. 44 (Gaupp, Hall. u. Magdeb. Recht. S. 228) unten §. 54. II. 2.

316) Verm. Sachsp. I. 10. 2: Czu der hoffespise in wichbilde, wen sich die frowen von oren kindern scheyden, sy nemmet halb an aller spise, waz her in sime hove had czu eyme iare.

317) Sächs. Weichb. Art. XXVI: NV horet von der gehoffterne speyse dy yn des mannes hoffe, irstirbt zu weichbilde Welch recht dy fraue do zu hat, ab si sich Von yrem kinden scheydet ader von des mannes erbenn. Nach dem dreisigistenn. Ist das yr leyb gezceit do das ding ynne gestirbt, szo, nympt sy es alles halb nach dem dreissigsten Von aller hande dinge das yr man zu speise hebenn sulde zu eyme Jare. Was das vber ist das nympt seynn recht erbe, vnd nicht sibenn erbe. Ist aber stat der frauen leyp gezceug nicht do, do dis ynne stirbt szo nympt sie des nicht mer, wen als sy gessen vnd trincken mag.

318) Verm. Sachsp. I. 10. 1: Nu wisset, daz man in deme lantrechte den frouwen reicht eyger, pottern, kese, gesroten fleysz ufgehangen, dorre worste unde siten. Gancze bachen gehorn zcum erbe, unde dy mastswin halb. Der reychet man ou gnugk czu eyme iare. ab is do ist.

319) Sachsp. I. 24. §. 2: Meste svin aver horet to der mvsdele, vnde alle gehouet spise in iewelkeme houe irs mannes. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 45 a. A. Vgl. auch Verm. Sachsp. I. 10. 1 in der vorhergehenden Note.

bis zum Dreißigsten unterhalten werde, nachher aber die Leibzucht ihr den Lebensunterhalt gewähre [320]).

§. 29.

2. Die Morgengabe.

Morgengabe ist das Geschenk, welches der Ehemann am Morgen nach der Brautnacht — woher der Name — seiner Gattin macht [321]). Die Frage, welche Bedeutung [322]) diese Gabe habe, kann und soll hier nicht beantwortet werden; vielmehr ist zu zeigen, welches die Gegenstände einer Morgengabe sind. — Daß hierin eine große Verschiedenheit in unseren Quellen begründet ist, kann nicht geläugnet werden; ja selbst in den einzelnen Quellen gelten für die verschiedenen Stände auch wieder verschiedene Grundsätze. Durchgehends aber tritt der Unterschied zwischen Männern, die von Ritterart sind, und solchen, die es nicht sind, hervor. Jenen gestattet die Sitte ohne Erben Laub einen Knecht oder eine Magd, hölzerne Gebäude auf Grundstücken und Vieh, welches auf die Weide geht, als Morgengabe zu geben.

„Nv vernemet wat iegelik man von riddersart moge geuen sime wiue to morgengaue — ane eruen gelof, so mach heiire geuen enen knecht oder ene maget die binnen iren iaren sin, vnde tünete vnde timber vnde veltgende ve [323]). —

Diese drei Gegenstände machen eine kurze Erörterung nöthig, der erste, weil hinsichtlich dessen ein Widerspruch mit dem Grund=

320) Gosl. Stat. p. 11, 20—23: Sterft ener vrowen ere man, der he liftucht hevet gemaket dar se van sinem erve mede vorscheden is, de vrowen scal men holden von dem erve in der were bente na dem drittegesten: seder tere se van irer liftucht.

321) Sachsp. I. 20. §. 1: „Des morgens, alse he mit ir to dische gat vor etene“ und Schwabsp. c. 18 (S. 301. W. 19) pr.: des morgens an dem bete oder so er zetische gat. oder ob dem tische so mac er geben sinem wibe ze morgen gabe etc.

322) Meist wohl scheint sie als der Preiß für die verlorene Jungfrauschaft aufgefaßt worden zu sein. Vgl. Mittermaier, Grundsätze II. §. 398. S. 395 u. Philipps in den Münchener gelehrten Anzeigen für das Jahr 1844. No. 222.

323) Sachsp. I. 20. §. 1. Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 13. 1 und Eis. Rchtsb. II. 13. Vgl. ferner Görl. Ldr. XLVII. §. 6 c.: der rithere morgin gave ist ir gebu, pert, swin, rinder unde so getan dinch, unde swaz. er undir sinem arme hin getragin mac, da die brutlouft ist, und Schwabsp. c. 18 (S. 301. W. 19) in Note 330.

satze, wonach Eigenleute ganz so beurtheilt werden sollen, wie unbewegliches Eigenthum, wie das Erbe, unverkennbar ist. Daß der Sachsenspiegel demnach hier eine nicht zu erklärende Anomalie enthält, selbst wenn man etwa annehmen will, daß hier von der Vergabung nur Eines Knechtes oder Einer Magd die Rede sei, ist klar und wird auch von andern Rechtsquellen dieselbe gerügt [324]). Die beiden andern Gegenstände aber bedürfen einer Erklärung, über die man jedoch durch Hilfe anderer Quellen ziemlich einig ist. Die „tünete vnde tumber“ sind nichts anderes, als gezimmerte bewegliche [325]) Häuser, und das „veltgande ve“ das in Feld, auf die Weide gehende Vieh [326]), zum Unterschiede von den Kriegsrossen, die zum Hergerede [327]) gehören, und den eingesperrten gemästeten Thieren, die als Gegenstände des Mußtheils [328]) zu betrachten sind.

Die von Rittersart nicht sind, die Bauern, geben dagegen ein Pferd, das beste, welches sie besitzen, oder ein Stück Vieh.

Alle de von riddersart niht ne sin, die ne mogen iren wuien niht geuen to morgengaue wen dat beste perd oder ve, dat se hebbet [329]).

Diese einfache Unterscheidung der Morgengabe von Rittern und Bauern genügt dem Schwabenspiegel nicht, er führt uns vielmehr vom Könige an bis zum Eigen Mann herab alle Stände vor und bemerkt, worin die Gabe eines Jeden bestehen dürfe. Die Stelle selbst spricht zu klar, als daß zu ihrem Verständniß noch etwas beigefügt werden könnte, weßhalb sie ohne weitern Commentar hier angeführt werden soll [330]).

---

324) Vgl. oben Note 277.

325) Vergl. die Görl. Glosse: czune u. czimmer . . daz ist alles gebude daz uf eines gutes stet . . . . . . Ab einme weibe so gebude und czune und czimmer gebin wurde und si bot is czu losie und genir weigert iz czu losin mochte si iz abbrechin und wegfuren mit rechte? worauf die Antwort, nach Landrecht könne sie es, nicht aber nach Weichbildrecht „weni czu weichbilde buwet man mit steinen“. Heidelb. Jahrbücher v. J. 1823. S. 115.

326) Vgl. Magdeb. Schöffenbrief v. 1235 b. Gaupp, Hall. u. Magdeb. Recht S. 228, wonach eques. boues. pori non euntes ad pascua zum Erbe gehören.

327) Vgl. §. 30. S. 82.

328) Vgl. den vorhergehenden Paragraphen, insbesondere Note 319.

329) Sachsp. I. 20. §. 8. Vgl. Görl. Ldr. XLVII. §. 6. c.: Der gebuere morgen gabe ist ir beste pert oder ein vie.

330) Schwabsp. c. 18 (S. 301. W. 19): ein jegelich man der von ritterlicher art ist — mac geben sinem wibe ze morgen gabe ane siner erben

Noch zwei Verschiedenheiten sind hier nicht zu übergehen, die ebenso sehr von einander, als von den eben dargestellten Grundsätzen abweichen, die eine, in den Goslarischen Statuten nach der neueren Redaction begründet, besteht darin, daß eine Morgengabe auch in Grundstücken [331]), namentlich Lehengütern gegeben wird [332]). — Die andere, wie die genannte, auch wohl der späteren Zeit angehörend, ist die, daß statt Morgengabe [333]) die Frau ein Leibgedinge an beweglichen Sachen erhält. Eine Frau, die dieß erhalten, ist, wie ich glaube, unter der begabten Frau des Schlesischen Landrechts zu verstehen [334]).

---

vrlop. einen kneht vnd maget. die zir iarn chomen sint. vnd zvne vnd gezimmer ob der erde. — So git der vrie herre daz hvndert marche giltet ze morgen gabe siner frowen. ich mein fvrsten vnd ander hohe vrie herren. Die miteln herren vrien mvgen geben daz zehen marche giltet. Die dienstman der fvrsten daz fvnf marc giltet. swaz. andere livte ist die mvgen niht geben wan daz beste phaert. oder ros oder ein vihe. ist ein eigen man ritter er mac niht mere geben wan ein ros oder ein vihe. noch der kovfman. mac nit mere geben. wan als hie vor gesprochen ist. wan sines varden gvtes mac er geben zehen marc. sinem wibe. zemorgengabe. vnd ein vihe vnd ein ros vnd anders nit. Der gebvre der vrie ist. vnd ander vrie livte. die niht ritter sint. die mvgen geben zemorgengabe ir wiben. ros vnder vnd ie nivwan eins. vnd zehen marc. Ein römscher kvnic mac geben siner frowen. swaz er wil minner oder me. dem ist niht zal gesetzet. Dasselbe in Rupr. Rchtsb. I. 17. Vgl. auch bair. Ldr. (b. Heumann, op. p. 86).

331) Nach Zürich. Rechte bildet dieß in der Stadt die Regel. Vgl. Bluntschli, Rechtsgesch. der Stadt Zürich. Bd. I. S. 433.

332) Gosl. Stat. p. 8, 24. 25: Eyn man mach sin wif bemorgengauen mid sinem lengude, so he dat mit syns lenherrn willen do.

333) Verm. Sachsp. I. 14. 1: „im wichbilderecht ist nicht morgengabe". Die Gegenstände derselben rechnet er zur Gerade. Vgl. Note 345 a. E. Vgl. Sächs. Weichb. Art. XXIV: „NV vornemet was eyne fraue yres mannes gutes behalden muge nach sinem tode ynnen weichbilde, was er yr gegebenn hat vorgerichte an seinen eygenn Zu yrem leybe. Man saget das man frauen zu weichbilde pflege morgengabenn zu gebenn, das ist nicht, wan was der frauen Wirt gegeben ynnen weichbilde vor gericht daz muz seyn ein leyp gesceit ader ein eigen erbe mit glvbde, ader varende habe in des mannes gezceitem gute hir vmme zcweiet sich das lantrecht vnnd weichbilde recht Wan zu morgengabe geboren zwene vnd Zcymmer vnnd felt gende vich.

334) Schlef. Ldr. c. 37 u. Gaupp a. a. O. §. 12. S. 118. Vgl. überhaupt Note 440.

§. 30.

3. Das Hergerede.

Die Quellen, welche eine Morgengabe der Ritter und Bauern unterscheiden, kennen nur noch Ein Hergerede, nämlich das der Ritter [335]. — Die Gegenstände desselben lassen sich unter vier Hauptgesichtspunkte bringen, wobei nur eine ganz geringe Verschiedenheit Platz greift. Durchgängig gleich aber gehören zum Hergerede:

1) das beste, gesattelte und aufgezäumte Streitroß;

2) die besten Waffen [335a];

3) der Anzug; hier zweien sich jedoch die einzelnen Rechtsbücher, indem einige die besten [336], andere dagegen die täglichen Kleider dahin rechnen [337];

4) endlich der sog. Heerpfühl, wozu ein Bett, das hiezu wie zum Tische gehörige Weißzeug und zwei Becken gehören [338].

Dit is ein gemene herwede to gevene vnde recht, al settet die lüde dar manger hande ding to, dat dar nicht to ne hort [339].

Beispiele wo noch verschiedene andere solche Gegenstände hin-

---

335) Vgl. unten §. 56.

335 a) Das Schwert gilt als Bezeichnung des ganzen Hergerede. Vgl. deutsche Denkmäler. Taf. XVI. B. 7. p. 31. Taf. XXVII. B. 2. p. 53.

336) Vgl. Sachsp. I. 22. §. 4 in Note 338. Verm. Sachsp. I. 8. 1 u. Gosl. Stat. p. 3, 35—40 u. p. 4, 1—3 in Note 340.

337) Sächs. Weichb. Art. XXVII in Note 340 u. die dort citirtn Quellenstellen.

338) Sachsp. I. 22. §. 4: So sal de vrowe to herwede irs mannes en sverd geuen, vnde dat beste ors oder perd gesadelet, vnde dat beste harnasch, dat hadde to enes mannes liue, do he starf binnen sinen weren; dar to sal se geuen enen herpole, dat is ein bedde, vnde ein küssen vnde ein lilaken, en dischlaken, tvei beckene vnde ene dvelen. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 42. Vgl. auch Magdeb. Rchtsmitth. an Breslau v. 1261. §. 55. und die in der nächstfolgenden Note allegirten Stellen am Anfange. — Ist nur Ein Bette u. s. w. da, so braucht das nicht als Hergerede gegeben zu werden. Verm. Sachsp. I. 93 u. Gosl. Stat. p. 5, 4—8.

339) Sachsp. I. 22. §. 4 a. E. Vgl. auch Görl. Ldr. XLI. §. 5: Zo einis ritteris hergewete horit mit rechte sin beste pert unde al sine gewetine daz er an tut so er in einen streit ritet; doch ist der liute vil, die da vile mere zo legin.

zugerechnet werden, finden sich namentlich in städtischen Rechten[340]); in eben welchen nicht lange darauf das Hergerede seine Bedeutung zuerst vollständig verlor und daher nur einzelne Gegenstände, wie in den Goslarischen Statuten nach der neueren Redaction die besten Waffen von Eisen und Stahl, noch in der Einnerung an das, was früher Sinn und Bedeutung hatte, als ein Voraus vererbt wurden[341]). Hierher ist denn auch die sog. Todtleibe des Schwabenspiegels zu rechnen. Vgl. die Anmerkung zu §. 56. —

Dagegen finden wir in einzelnen Landesrechten den Heerbann überall noch in Uebung[342]), und diese unterscheiden dann, der Natur der Sache gemäß, zwischen dem Hergerede eines Ritters, der zu Roß in den Krieg zog und dem eines Hausmannes, der blos den Fußdienst that[343]). — In Betreff der Gegenstände eines ritterlichen Hergeredes, wird dann aber wieder ein Unterschied je nach dem Besitze der Einzelnen gemacht[344]).

---

340) Vgl. Sächs. Weichb. Art. XXVII: NV horet was zu der hergewette gehoret ynnen weichbilde recht do gehoRet zu des mannes beste pfert, ader vrs gesatelt vnnd seyn schwert vnnd seynn schilt vnn, seyn bestes harnusch das er hatte zu eynes, Mannes leybe, vnnd seynn Tegelich cleyder vnnd eyn herphull, das ist eynn Bette vnnd eynn kussenn. Zwey leylachenn vnnd ein Tischlachenn. zwey beckenn vnd eynn hant tuch, eyn wenigen kessell vnd eyn kessell hackenn, vnnd kessell huth ader ander wapen Welherley ysz sey das ist eyn gemeyn herwette. Dasselbe in Magdeb. Rchtsmitth. an Görlitz v. 1304 a. E. Ferner Gosl. Stat. p. 3, 35—40 u. p. 4, 1—3: To deme herwede hort dat beste perd getömet unde gesadelet, unde de besten wapene alle de to enes mannes live horet, alse he in den strit scolde mede komen, unde siner besten cledere eyn par mit alleme tüghe alse men to ener tyd pleget an to thende. Heft he aver mer cledere eder wapene, de höret to deme erve. Ok höret to dem herwede en herpôle eder en bedde, en küssen, en lilaken eyn deckelaken unde ein dischlaken, en dwele, unde en eren gropen, en ketel dar men ene schülderen une seden möghe, unde en sulveren kop mit enem vote. Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 8. 1.

341) Vgl. Göschen a. a. O. S. 168.

342) Vgl. unten §. 56. bes. Note 700.

343) Vgl. Gesetze der Nordfriesen (v. Richthofen S. 567. §. 6. 23—28): Hir umme hebben ridders vnde ridders genathen sadelde perde to herwede vnde en husman nicht, wente alle dat wapen, dat en husman hefft, dar he sin liff vnde sin hus vnde sin hoff plecht mede to werende, vnde dar he ock to stride vnde to kine mede gan schal, dat si luttick effte grot. dat is sin herwede.

§. 31.

4. Die Gerade.

Vollständiger denn an irgend einem andern Orte, sind unsere Quellen bei Aufzählung der Gegenstände, welche den Begriff der Gerade ausmachen. Es kann uns hier nicht darauf ankommen, alle einzelnen Sachen der Reihe nach aufzuzählen, es wäre dieß sogar nicht einmal möglich, sagt ja selbst der Verfasser des Sachsenspiegels, nachdem er eine ganze Reihe von Sachen uns vorgeführt: Noch is mangerhande Klenode dat yn gehort, al ne nenne ik is nicht svnderliken [344a]).

Dagegen wird es leicht durch Zusammenstellung und Vergleichung der hierher gehörigen Stellen [345]) das Princip zu finden, wel=

---

344) Vgl. Oestr. Ldr. XLIX. a. A.: Wir setzen vnd gepieten vestigeleich bei unsern hulden das alle die Ritter vnd Knappen die zu dem land gehoren oder die Bischof angehornt oder andre Gotzheuser oder die herren von dem land die zwainzig phvnt Gelts haben iglicher fürbas ain verdakchts Ros vnd ganze Wappen haben dem lande zu wer vnd zu ern vnd wer XV pfvnt Gelts hat oder zehen oder darhinder habe, der sol fürbas ainen ledigen hengst vnd ein darf geschire oder ain Sper der anders nicht en hat.

344 a) Sachsp. I. 24. §. 3 g. E.

345) Sachsp. I. 24. §. 3.: — to der rade hort, dat sin alle scap vnde gense vnde kasten mit vpgehauenen leden, al garn, bedde, pole, küssene, lilakene, dischlakene, dvelen, badelakene, beckene, lüchtere, lyn, vnde alle wifliche kledere, vingerne, armgolt, tzapel, saltere vnde alle büke die to godes deneste horet, die vrowen pleget to lesene, scedelen, lade, teppede, vmmehange, rücgelakene vnde al gebende. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 45 u. Magdeb. Rechts=Mitth. an Breslau v. 1261. §. 58. Vgl. ferner S. Weichbild. XXIV (25): „WElt yr nu horenn waz zu gerade gehort, Do gehoren zu alle weipliche cleider, vnd geschnitten tuch, wollen vnd leynen, vnd das frauen pflegen zu han, vnd zu tragenn, Vnnd alles golt und Silber das geworcht ist zu frauen zcirde. als furspan und vingerlein, moschen gurtell von seyden gewurcht, armgolt vnd Umhenge sperlachenn, vnd furhenge Bette Vnd pfule, kussen vnd stullachenn, pfannen, dy man nutzet zu allerhande, dreifusse, einen kostenn, leyn und flachs. leymat vnd gesotten garn, Bucher dor ausz dy frauen lesenn, gense enten, schaff dy vor den hirten geen —", ferner Görl. Ldr. XLI. §. 6: Einis weibis erbe daz wir rade heizin daz sint ir bette unde ir cussin, lilachin unde phule, tischlachin unde twelin, vlasch (so) unde wolle, linin tuch unde wollin tuch, unde allirhande gesnitten tuch daz nach wiplichin cleiderin gesnitten unde geschaffin is, unde allirhande wipliche gezierde, sie si geworcht

ches für unsere Rechtsbücher in der Bestimmung der Gegenstände einer Gerade entscheidend war. Das Princip aber möchte folgendes sein: aller weiblicher Putz und Schmuck, die Behälter worin er aufbewahrt wird [346]), sowie die der Sorge einer Hausfrau anvertrauten Gegenstände, der Hausrath, namentlich also Weißzeug und Betten mit den Thieren, welche hiezu den Stoff liefern, Schaafen und Gänsen fallen in das Bereich der Gerade. — Dienten solche Gegenstände nicht als gewöhnlicher Hausrath; waren dieselben vielmehr zu andern Zwecken vorhanden, entweder weil der Mann einen Handel mit solchen Sachen trieb [347]); oder weil das Geschäft und Gewerbe des Mannes das Vorhandensein

---

von golde odir von gezierde des silveris unde swaz zo wiplicheme werke gehorit, unde gedrete sidelin unde stule, bekin unde irhabine kastin, luthere (so) unde buch unde schrin nnde schaf unde gense. Vgl. auch Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 39 u. §. 57. Ferner Gosl. Stat. p. 4. 28—37: „To deme gherade hört der mit alleme tüghe, mantel, rok, sorkot unde mantelsnor: ne is dar nen mantel, so hört dar to der vrowen beste hoyke, ere beste ruchlin, ere beste lilaken, en deckelaken, en bedde, en küssen, en dischlaken, en keste, en hövetgolt, twe armgolt, al ere vingerne unde bratzen. Dasselbe in Eisen. Rechtsb. II. 10. Dieselben Gegenstände zählt auch der Verm. Sachsp. I. 9. 1, auf, fügt aber bei, daß dieß die Gerade „czu wichbilde" sei. „Adder im lantrechte gehorn zcu gerade alle feldpherde, rinden, ziegen vnde swin, dy vor den hirten gen, gense unde gezimmer. Adder mastwin gehorn czu der hovespise in iczlichs mannes hove. Unde so gehorn zcu der gerade alle schaf etc. und nun werden die Gegenstände des Sachsenspiegels I. 24. §. 3, aufgezählt. Daß dieß ein ungeschicktes Hereinziehen der Morgengabe, ein Mißverständniß des Sachsenspiegels ist, ist wohl außer allem Zweifel. — Zur Bezeichnung der Grade wählt der Bildercodex eine Scheere. S. Deutsche Denkmäler, Taf. XVI. B. 7. p. 31. Taf. XXVI. B. 7. p. 54.

346) Auf diese Weise fasse ich die vielbestrittenen „kasten mit vpgehauenen leden" auf, die, wenn man die lateinischen Uebersetzungen: cistae cum texturis elevatis, cum cooperturis incurvatis, cistae superius glybosae und die Gegenüberstellung von Schreinen in's Auge faßt, gewiß nichts anders als Schmuckkästchen mit Zierarbeit bedeuten sollen. Ueber die verschiedenen Ansichten vgl. Kritische Jahrbücher 1827, Septemberheft, S. 1319.

347) Vgl. S. Weichb. XXIV. (25) a. E.: Ist aber yr man ein kromer, das er vill hat scholternn ader schallannen ader tebbich des mag dy fraue nicht mer behalden, wen alzo vill als zv yr kammer gewande gehort ader zum hochstenn yr itzlich drey stuk. Ist er auch ein gastgebe das er vill Bette hette in der gast kammer. Sy mag do nicht mer han behalden, den als hie vor gereth ist.

derselben in größerer Anzahl mit sich brachte[348]), so wurden dieselben nicht mehr zur Gerade gerechnet, sondern zum Erbe.

Die Gegenstände des „inghedöme" und das Geschmeide des Goslarischen Rechtes[349]), sowie des sog. Eherechts im Zürchischen Rechte[350]) und des wagenden Erbe nach Bamberger Stadtrecht[351]) schließen sich nahe an die der Gerade an; ja selbst in den neusten Gesetzgebungen[352]) haben einzelne der hierher zu rechnenden Sachen ihre Bedeutung als Voraus in gewissem Sinne nicht verloren.

---

348) Vgl. das Sächs. Weichb. g. E. in der vorigen Note u. Magdeb. Schöffenurtheil b. Böhme VI, p. 97 u. dasselbe p. 129: „Bettegewandt, das ein gastgebe hot czu notdurfft siner geste das gehort czu der gerade nicht ader was bettegewandt her hot geczugit czu siner vnd czu sines tegelichin gesindes notdurfft, das mag sich geczien czu der frawen gerade von rechtis wegin. — Hierher glaube ich auch das Schöffenurtheil (b. Böhme, VI, p. 103) rechnen zu dürfen: Welchir desir nochgeschrebener stuere, Als kannen, vlashin, Becher, Scalin, Schusseln, leffil, Tischmesser, Tegele, Tepte, morser, geworcht sin von golde adir von silber das mag czihen czu frawen vnd dorczu gehorit czu gerade lin waschkessil ap der do ist abir was dirre vngenanten stücken ist von andir materien denne gold ader silber das gehorit czu dem erbe. Vgl. ferner Culm. Recht, IV. c. 60.

349) Gosl. Stat. p. 11, 20—25 und Göschen, das. S. 266, Note 7.

350) Vgl. Bluntschli, a. a. O. Bd. I, S. 434.

351) Bamb. Stadtr., §. 347. 348 u. Zöpfl, das. §. 48, S. 195.

352) Z. B. badisches Landrecht, Art. 1474 a.

Zweiter Theil.

Das Erbrecht selbst.

§. 32.

Vorbemerkung.

Das Erbrecht schließt seinem Begriffe nach, wie schon oben[353]) bemerkt worden, zwei Rechte in sich, die beide eine sowohl der Zeit als ihrem Inhalte nach verschiedene Sphäre begreifen. Demungeachtet stehen sie jedoch im engsten Zusammenhange zu einander und finden nur in dessen Erkenntniß ihre gegenseitige Erklärung. Schon die Bezeichnung des ersteren als Wartrecht[354]) deutet auf ein zweites, diesem folgendes Recht, welches gleichsam die Spitze bildet, in der das erstere ausläuft. Gehen wir näher auf das Verhältniß beider zu einander ein, so ergibt sich Folgendes: Das Wartrecht sichert dem Erben die Rechte, welche das Erbrecht nach dem Tode des Erblassers umfaßt; gibt der Erbe jenes auf, oder verliert er es, so liegt darin auch ein Verzicht auf dieses, beziehungsweise Verlust desselben. Ein Aufgeben jenes in Betreff eines Gegenstandes geschieht aber so oft, als in eine Veräußerung desselben eingewilligt wird. Daher erklären sich die in

---

353) Vgl. §. 2, S. 6. f.

354) Dieser Ausdruck, Wartung oder Anwartung, ist der in unsern Quellen bei weitem häufigste, doch kommt dafür auch Erb=Recht oder Erbes=Recht vor. Vgl. z. B. S. Weichb. CCXIV. oben in Note 154. Nicht zu billigen ist die heutiges Tages übliche Benennung: „eventuelles Recht, eventuelle Gewere."

Urkunden, wenn von Veräußerungen die Rede ist, häufig nebeneinandergestellten Ausdrücke: heredes consenserunt et renunciarunt [355]).

Trotzdem nun das Wartrecht nicht bestimmt ist, um seiner selbst willen fortzubestehen, sondern dazu, daß aus ihm ein anderes Rechtsverhältniß hervorgehe, so ist es doch von Anfang an ein wirkliches Recht [356]), und wir können es seinem materiellen Inhalte nach bestimmt abgrenzen; was um so mehr zu thun, als dadurch eine richtige Auffassung der erbrechtlichen Verhältnisse überhaupt bedingt wird [357]).

Erstes Capitel.

Das Wartrecht.

I. Darstellung des Rechtes an sich.

A. Das Recht.

§. 33.

1. Im Allgemeinen.

Fragen wir zunächst, wie dieses Recht des Erben bei Lebzeiten des Erblassers zu erklären sei, so vermissen wir bei Beantwortung dieser Frage, wie sie gemeiniglich gegeben wird, eine gehörige Unterscheidung. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß, wie jedes

355) Vergl. z. B. Urkunde v. 1217 (in Heinecii Antiq. Goslar. p. 216) b. Haltaus, s. v. Erbgut, p. 364. Ferner Urk. v. 1174. (Günther, cod. dipl. Rheno-Mosellanus I. p. 412, No. 193) in Sydow a. a. O. S. 194, Note 485. Ferner in einer Urkunde v. 1236 (Gruben, Orig. Germ. II. p. 347) b. Sydow a. a. O. Frankfurter Schöffen-Gerichts-Protokolle: No. 13 a. 1240 (Thomas, 434). Nr. 23 a. 1259 (das. 436). No. 27 a. 1263 (das. 437). No. 29 a. 1264 (das. 437). No. 36 a. 1273 (das. 439). No. 38 (das Jahr fehlt, das. 439). No. 42 a. 1282 (das. 440). No. 50 a. 1298 (das. 443). No. 77 a. 1323 (das. 450). No. 53 a. 1301 (das. 444). No. 58 a. (das. 445).

356) Die Gewere zu Anwartung ist ganz analog der zu Leibzucht, sofern man den Schutz in der Nutzung außer Auge läßt. Albrecht, Gewere §. 22. S. 323 f.

357) Namentlich wird dadurch der Gedanke an ein Familiengesammteigenthum von vorneherein unmöglich gemacht.

Rechtsinstitut, so auch das Erbrecht, dessen Gegenstand das Grundeigenthum bildet, in Einklang mit den staatlichen, öffentlich rechtlichen Einrichtungen sich entwickelt habe; allein auf der andern Seite dürfen wir nicht vergessen, daß das Erbrecht zu einem Privatrechte geworden und daß es daher als solches auch in allen seinen Theilen zu erklären sei. Nach der deutschen Volksansicht wurde der Erbe zum Gute geboren, mit dem Tode des Erblassers wurde er nothwendig der Eigenthümer; um nun diese Ansicht durchführen zu können, mußte das Recht dem Erben Mittel an die Hand geben, womit er die Gegenangriffe abweisen konnte. Diese Mittel erblicken wir in dem Rechte bei Lebzeiten des Erblassers, das dem Erben zustand, und womit er jede Veräußerung des Erbe verhindern konnte. Es ist nicht ein Grundgesetz des Staates, daß das Eigenthum unveräußerlich sei, aber wohl ein Recht des Erben, daß dasselbe nicht ohne seinen Willen veräußert werde, und da dieß Recht somit ein Privatrecht, so kann sich der Berechtigte desselben entschlagen und der Staat hat kein Interesse daran, eine Veräußerung zu verhindern, sofern nur die Grenze gewahrt wird, innerhalb der selbst dieser als betheiligt erscheint. Dieß wäre der Fall, wenn Jemand selbst mit der Erben Wille der letzten halben Hufe sich begeben wollte [358]); indem von dem Besitze einer solchen die Fähigkeit, vor und im Gerichte thätig zu sein, abhängt [359]). Zu viel beweist daher Gerber [360]), wenn er mit Rücksicht auf die erwähnten Bestimmungen, das Wartrecht erklären will, indem sich dieses, sofern die Erklärung richtig sein sollte, auf die letzte halbe Hufe alles Besitzthumes beschränken müßte, was nicht der Fall.

Seiner Natur nach ist das Wartrecht unserer Redeweise gemäß ein rein dingliches Recht [361]); die Bezeichnung desselben als jus

---

358) Vgl. Sachsp. I. 34, §. 1 u. Schwabsp. c. 39 (S. 310. W. 36) pr. in Note 368; im Verlaufe der letztern Stellen sind zugleich die Formen über den einzuschlagenden Weg angegeben, falls der Richter mit Unrecht ein Veräußerungsgeschäft verhindern will.

359) Vgl. Gerber, Meditationes ad locum Speculi Juris Sax. lib. I, Art. 52. Erlangae, 1847. 4. p. 11 sq. Auf der andern Seite lastete auch auf dem Grundeigenthum der Heeresdienst. Vgl. Sachße, Grundlagen §. 18, Note 16, S. 418 f.

360) L. c. p. 12.

361) Die Rechte, welche Sydow a. a. O., §. 46, S. 232—241, als „Rechte in Beziehung auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers“ anführt, sind theils keine Rechte des Erben, wie das Recht auf die Vormundschaft.

in re, jus in bonis findet sich auch schon nicht selten in Urkunden des Mittelalters [362]). Daß aber sein Inhalt gerade die Beschränkung der Veräußerungsbefugniß, wie sie sonst dem Eigenthümer einer Sache zusteht, ist, ergibt sich aus den in dieser Beziehung vorhandenen Bestimmungen unserer Quellen, die wir in folgenden Paragraphen kennen lernen werden.

Wir haben hiemit den Begriff des Rechts bei Lebzeiten des Erblassers gegeben, wie sich dasselbe im Anfang unseres Zeitraumes in Einklang mit den übrigen Satzungen folgerichtig entwickelt hat [363]). Mit den veränderten Ansichten über die Objecte des Rechtes, und namentlich mit dem Eindringen des gerade hier so sehr abweichenden römischen Rechtes kam man allmählig zu einer veränderten Auffassung des Erbrechts überhaupt; in Folge dessen vor Allem das Wartrecht, sofern es überhaupt noch anerkannt wurde [364]), zu einem leeren Schatten herabsank [365]).

Dieß das Resultat, wenn man das Wartrecht im Zusammenhange mit dem Rechte nach der todten Hand auffaßt. Betrachten wir jenes bloß für sich, so zeigt uns das spätere Recht noch Spuren davon in dem Vorkaufs- und Retractsrechte [366]), die indeß beide mit dem Erbrechte, als solchem, in durchaus keinem inneren Zusammenhange stehen.

Vgl. Sachsp. I. 23: Wente it is dicke ein der kindere vormunde, unde ein ander ir erue". Theils beziehen sich diese Rechte nicht auf die Person des Erblassers, wie dieß bei den drei letztgenannten der Fall.

362) Vergl. eine Urkunde v. 1197 (ab Erath, cod. dipl. Quedlinburg. No. 36, p. 107) bei Dunker, Gesammteigenthum, §. 13, S. 120, Note 2. Haltaus, Glossar. s. v. Erbgut p. 366 u. a. a. O.

363) Anerkannt, wenn auch nicht so entwickelt, war dieß Recht des Erben bei Lebzeiten des Erblassers im germanischen Rechte von Anfang an. Vgl. Gerber, l. c. p. 3. u. 6—9.

364) Was z. B. nicht mehr der Fall im Oesterr. Landr. Art. XIV: Wir setzen und gepieten wer ain aigen oder ain gut kaufft oder den sust anerstirbt das der mit verkauffen vnd mit geben damit tue an seiner erben hand wos er welle.

365) Dieß war der Fall, so oft der Erbe selbst mit dem unbeweglichen Gute die Schulden bezahlen mußte. Vgl. unten §. 60.

366) So finden wir im Lübischen Rechte zwar noch den Satz ausgesprochen, daß zu einer Veräußerung der Erben Wille nothwendig sei. Vgl. A. Lüb. R. I. 4. Reval. Stdtr. v. 1257: 4: Dorshaft egen en mach nemant vorpanden vorkopen effte vorgeuen sunder siner eruen wilkore. Allein wird die Einwilligung nicht gegeben, so kann dadurch die Veräußerung nicht ver-

2. Insbesondere.

§. 34.

a) Bei einer unmittelbaren Veräußerung.

Außer dem allgemeinen Erfordernisse jeder Veräußerung von Grund und Boden, daß sie nämlich vor dem Richter [367]) geschehe, verlangt die von Erbe in dem oben §. 25 angegebenen Sinne noch ferner zu ihrer absoluten Gültigkeit, daß der nächste berechtigte Erbe seine Einwilligung hierzu gegeben [368]). — Das hierbei in

---

hindert werden; den Erben steht vielmehr nur ein Vorkaufsrecht zu. Vgl. A. Lüb. R. I. 5. II. 29 u. Reval. Stdtr. v. 1257: 5 (= Art. 23 in dem v. 1282): So we torfhaft egen wyl vorkopen de sal et to dem ersten male up beden to sinen negesten arfnamen dat twen beruenluden efte meren witlik sy wellent de erfnamen kopen so sullen se dar so vile vor geuen also vromde lude wilt geuen. Willen se nicht. so mogen se dat vorkopen na der stad rechtlicheit wor se willet efte weme dat se wyllen.

367) Vgl. Schwabsp. c. 22I (S. 312. W. 349): ane des vogts ding mac nieman seyn eygen hin geben das es krafft mag haben. Vgl. auch Sachsp. I. 52. I. 21; Magdeb. Rchtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 22 u. a. m. Magdeb. Schöffenurth. (Böhme VI. 92): Hiervff spreche wir vor ein recht ist das erblich gut der eldisten swester man mit ir gegebin vor richter vnd vor scheppin in dem gehegittin dinge vnd haben se das besessin Jar vnd tag an ansproche so sal die gabe macht habin vnd die Iungeste swester kan de nicht czu komen vnd ist der eldisten swester man vnd ir nicht gegebin vor richter vnd vor scheppin in gehegittem dinge so kompt die Iungeste swester mit der eldisten glich czu eres vaters erbe vnd czu ir muter erbe vnd. das die eldiste swester vnd ir man besessinn haben in der gewere vnd die Iungeste nicht gevordirt in hot das sal ir nicht schaden an ernn rechten von rechtes wegin. Daß übrigens dem gehegten Dinge das gewillkürte (natürlich von allen Betheiligten) gleichstand, versteht sich von selbst. Vgl. auch Willkür v. Leobschütz (Böhme II. p. 25). Ueber die gerichtliche Auflassung der damaligen Zeit ist zu vergleichen: Beseler, Erbverträge I. §. 4. S. 42 f.

368) Vgl. Sachsp. I. 52. §. 1: Ane eruen gelof vnde ane echt ding ne mvt nieman sin egen noch sine lüde geuen. I. 34. §. 1. Ane des richteres orlof mvt en man sin egen wol vergeuen in (oder mit PY) eruen gelof. I. 21. §. 1: Man mvt ok wol vrowen geuen egen to irme liue mit eruen geloue, — — binnen deme gerichte dart egen inne leget, in leivelker stat, deste dar Koninges bau si. I. 45. §. 2: Megede aver vnde vngemannede wif verkopen ir egen ane irs vormünden gelof he ne si dar erue to. Schwabsp. c. 74 (S. 313. W. 59): vnd frowen die nit man hant. die werdent ir gut ane wol. ane ir vormvnt ob si zu tagen komen sint. de horn danne erben zu. die suln ez

Betracht kommende Rechtsverhältniß charakterisirt sich nun in folgender Weise: Der künftige Erblasser, als Eigenthümer der Sache, gilt dem Erwerber gegenüber als Veräußerer, da indeß das Eigenthum jenes in Betreff der Veräußerungsbefugniß durch das Recht des nächsten Erben beschränkt ist, so hat er den Consens des letztern hierzu einzuholen, oder, wie unsere Quellen sich ausdrücken, er überträgt die Sache an den Dritten „mit der Hand des Erben“ [369]). Die Einwilligung des Erben brauchte demgemäß durchaus nicht eine in Worten ausgedrückte zu sein; sie lag einmal in der Theilnahme an der bei der Auflassung üblichen Uebergabe des Symbols; sodann aber wurde sie auch dann als gegeben angenommen, wenn der Erbe bei dem gerichtlichen Acte gegenwärtig war und schwieg. Qui tacet, cum loqui potuit et debuit, consentire videtur [370]).

Die im Einzelnen hier sich darbietenden Streitfragen finden, wenn man nur das Erbrecht in der angegebenen Weise auffaßt, auf einfache Art ihre Erledigung und gerade durch die Entschei-

---

versprechen als reht ist. c. 24 (S. 304. W. 24): si behaltent ir selber gvt etc. — — vnd sin eigen mit siner erben vrlobe. c. 39 (S. 310. W. 36): Ane des rihters vrlop git ein man sin eigen wol sinen erben. (Daß dieses Capitel den Sachsp. I. 34. §. 1 wiedergeben will, ist klar.) Vgl. Richtes Stig. c. 25: Herr richter! das zewh ich mich an euch, das er des bekennet, das es sein ein eigen sey nun pit ich eins urteils, ab er es mit recht vergebe ader verkauffen muge an mein lawb, sind das ich sein erbe pin? So vindet man er en muge. Ferner Schles. Ldr. c. 56 Magdeb. Rchtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 21, 22. Lüb. Weisthum in Kieler Stadtbuch herausgeg. v. Lucht. Kiel 1842. 4. S. 64. S. Weichb. LVI. u. XLIII. Fries. Ges. (v. Richthofen S. 136, 25) u. a. m. — Ein Beispiel einer solchen vollgiltigen Veräußerung siehe im Kieler Stadtbuche v. 1264—1289 IXa S. 284: „Pueri Jacobi dicti Sageteleven et heredes eorum vendiderunt H. (inrico) dicto Semelberg domum eorum et predium situm in platea castrensi, coram consulibus in Renoldesborg s. l. r. et super eo sibi litteram civitatis contulerunt.

369) Vgl. Dunker, Gesammteigenthum §. 3. S. 31 u. Sybow a. a. O. §. 42. S. 194. Note 585. Oestr. Ldr. XIII auf S. 96 u. Haltaus, Glossar. s. v. Erbgut p. 365.

370) Vgl. Sachsp. II. 6. §. 4: Svelke gaue die man siüt, oder svelk ordel die man vinden hort, ne weder redet he des tohant nicht, dar na mach hes nicht weder reden. Ferner Verm. Sachsp. I. 46. 4: — wer hyrzcu (Auflassung) kegenwertigk ist unde san swigt der sal imer swigen. Hamb. Stdtr. v. 1270. I. 12 v. 1292. C, 8; Urth. des Lüb. Oberhofes v. J. 1478 (Michelsen S. 179) in Note 382 u. Richtes Stig c. 25 (b. Unger S. 45. Note 19).

bungen, wie sie unsere Quellen geben, wird der Beweis der Richtigkeit jener Auffassung geliefert werden, womit die Ansicht Derer, welche hierin kein gleichmäßiges Princip und durchgreifende Regel zu erkennen vermögen [371]), von selbst als irrig zusammenfällt.

Was zuerst die Berechtigten betrifft, so wurde schon oben §. 15 darauf aufmerksam gemacht, daß es zu Lebzeiten des Erblassers ein nächster Erbe gebe; und wie der nach der todten Hand nächste Erbe der Berechtigte ist, so hat jener, und nur jener (natürlich wenn es mehrere sind, dieselben zusammen), bei Lebzeiten des Erblassers das Wartrecht, und in Folge dessen kann rechtlich allein die Einwilligung dieses zu einer Veräußerung von Erbe in Betracht kommen [372]). Ist der zur Zeit der Veräußerung nächste Erbe noch unmündig [373]) — ein Fall, der sehr häufig vorkommen mußte — und kann also rechtlich keinen Willen äußern, folglich auch nicht in eine Veräußerung einwilligen [374]), so half man hier durch Bürgen, welche für die Einwilligung des Mündiggewordenen einstanden [375]). Zu beachten ist übrigens, daß das Recht des unmündigen Erben dadurch keineswegs beschränkt wurde; ob er nach erreichter Mündigkeit einwilligen wollte oder nicht, hing lediglich von ihm ab. Vgl. §. 42. No. 1.

Ueber den Gegenstand des Erbrechts oben §. 25. — Auch die Art der Veräußerung und des Veräußerungsgeschäfts muß als irrelevant bezeichnet werden. Sobald sich das Wartrecht zu dem oben bezeichneten dinglichen Rechte an den einzelnen Gegenständen des Erbe entwickelt hatte, war von selbst damit gegeben, daß jede,

---

371) Vgl. z. B. Gerber in Meditat. p. 9: „nam persuasum mihi est, ne valuisse quidem unquam regulam constanter adhibitam“.

372) Der Beweis hiefür soll in der besonders beigefügten Anmerkung zu diesem Paragraphen erbracht werden.

373) d. h. unter 12 Jahren. Vgl. die Urkunde Bisch. Bernhards v. Paderborn v. 1144: „qui XII annos impleverat“ bei Sybow a. a. O. S. 196 Note 590 u. Homeyer, System des Lehnrechts §. 48. S. 478. Entgegen ist auch nicht das Hamb. Stdtr. v. 1270 I, 12, welches verordnet, daß Jemand unter 20 Jahren nur mit einem Vormunde das Recht des nächsten Erben ausüben könne.

374) Darnach ist Homeyer a. a. O. §. 51. S. 494 zu rectificiren.

375) Vgl. Frankf. Schöffengerichts-Protocoll No. 15 a. 1248 (Thomas 435). No. 21 a. 1257 (das. 436). No. 29 a. 1264 (das. 437). No. 36 a. 1273 (das. 439). No. 41 a. 1279 (das. 440). No. 44 a. 1290 (das. 440). No. 46 a. 1296 (das. 441). No. 57 a. 1302 (das. 445). No. 61 a. 1306 (das. 446). No. 70 a. 1315 (das. 448).

wenn auch nur theilweise, Veräußerung nicht ohne den Willen des Erben geschehen konnte und auf der andern Seite mußte es juristisch ganz gleich sein, ob das Geschäft eine Schenkung war, oder ob ein anderer Gegenstand, beziehungsweise Leistung dagegen prästirt wurde. Es braucht daher kaum bemerkt zu werden, daß der Ausdruck „geuen" im Sachsenspiegel I. 52. §. 1 und den entsprechenden Stellen[376]) nicht bloß einen Act der Liberalität bezeichnet, sondern ebensowohl den Verkauf[377]) und Tausch[378]), wie den Erbvertrag[379]) in sich schließt. So gebraucht denn auch das Sächs. Weichb. Art. CCXLIII. dafür das allgemeine „Lassen". — Nicht minder bestimmt geht aus unsern Quellenzeugnissen hervor, daß nicht bloß das völlige Aufgeben oder Uebertragen des Rechts an einen Andern, das Verkaufen, Auflassen[380]), sondern auch jede theilweise Rechtsübertragung z. B. Verkümmerung[381]), Besatzung[382]), Bestellung einer Leibzucht[383]) nur mit dem Willen des Erben ge-

---

376) Vgl. oben Note 368.

377) Vgl. Sachsp. I. 45. §. 2 u. Richt. Stig. c. 25 in Note 368. Gosl. Stat. p. 26, 31 u. p. 26, 37—39, 6 in Note 444. Ferner das. p. 28, 23—27 u. Verm. Sachsp. I. 45. 3.

378) Daß auch der Tausch von dem Erbe-Gelübde abhängig sei, ergibt sich aus dem in Sachsp. I. 52, §. 1. auf den Ausspruch, daß man Eigen nicht ohne der Erben Willen, noch ohne echt Ding vergeben könne, folgenden Satze: Doch weslet die herren ire dienstmann wol ane gerichte, of man de wederwesle bewisen vnde getügen mach.

379) Vgl. §§, 35. 36, S. 98 ff.

380) Vgl. Homeyer, System §. 26, S. 386 u. §. 35, S. 425.

381) Vgl. Verm. Sachsp. I. 45. 3, Note 444. Gosl. Stat. p. 25, 18—21 u. p. 26, 28—33, oben S. 43.

382) Vgl. Urth. d. lüb. Oberhofes v. 1478 (Michelsen, S. 179): hebben denne A vnde B besadte gedaen vppe C's gud vnde sint dar ingeweldiget mit allem rechte, vnde sint de negesten eruen dar iegenwardich gewest, vnde de besate to rechten tiden nicht bigespracket hebben, to schal de besate by werde vnde macht bliuen.

383) Wie bei Leibzuchtsbestellung das Erforderniß des gerichtl. Actes verlangt wird (vgl. Görl. Ldr. XLVII, §. 6, Magdeb. Rechts-Mitth. an Görlitz v. 1304, §. 20), so auch das der Erben Einwilligung. Vgl. Sachsensp. I. 21, §. 1. oben in Note 368. Ferner Schles. Ldr. c. 38, Verm. Sachsp. I. 13. 3 i. f., Magdeb. Rechts-Mitth. an Görlitz §. 83, Hamb. Stdtr. v. 1292, F. 9, Sächs. Lehnr. 31. §. 1 vgl. mit 21. §. 3 u. arg. Sachsp. I. 21. § 2, S. Weichb. CCXXVIII. Nur das Geschenk von Eigen-Leuten als Morgengabe bildet eine Ausnahme. Vgl. Sachsp. I. 20, §. 1, S. Weichb. CCCXV, Verm. Sachsp. I. 13, 1 pr. und oben §. 29, S. 79 f.

schehen konnte. Wenn Hasse[384]) in Betreff der letzteren mit Rücksicht auf die allgemeine Uebung, wonach der Mann der Ehefrau ein Leibgedinge gab, behauptet, daß das Widerspruchsrecht des Erben nur triftiger Gründe wegen hätte geltend gemacht werden können, und dessen Einwilligung vornehmlich auf die Größe des Grundstücks, woran die Leibzucht constituirt werden sollte, sich bezogen, so glaube ich, bei dem Stande unserer Quellenaussprüche, selbst dieser Ansicht entgegentreten zu müssen. Aus diesen aber erhellt deutlich, daß die Sitte keineswegs dem Rechte derogirt hatte.

Anmerkung. Der nächste Erbe ist auch der bei Lebzeiten des Erblassers berechtigte.

Die Aufgabe dieser Anmerkung ist, den im Texte aufgestellten Satz, daß zu einer Veräußerung von Erbe nur die Einwilligung des beziehungsweise der zur Zeit nächsten Erben, wobei es auf die Entfernung des Grades natürlich gar nicht ankommt, rechtlich verlangt werde, daß der nächste Erbe auch bei Lebzeiten des Erblassers der allein berechtigte sei, aus den Quellen nachzuweisen. Der Sachsen= und Schwabenspiegel reden kurzweg und allgemein von der Erben Laube, ohne sie selbst näher zu bestimmen. Griesinger, Fortsetzung zu Danz, Bd. X., S. 100 ff., S. 148 ff. und S. 112, glaubt nur Descendenten darunter verstehen zu dürfen, eine Ansicht, die kaum zu begreifen wäre, wenn nicht das Schlesische Landrecht vom Sachsenspiegel hier abweichend das Wartrecht wirklich auf die Nachkommen beschränkte. Vgl. c. 77 das.:

Hette abir eyn man nicht eliche kinder vnd hette geswisterede adir ander moge vn mogynne mit den her gesundirt vnde geteilet were du mogin Im nicht geweren syn erbe noch syn gut czu vorgebin.

Im 16. Jahrhunderte deutete man die Worte des Sachsenspiegels in derselben Weise, und diese Auslegung, „der Verordneten Bedünken", wurde von August von Sachsen in der Constitution v. J. 1572 (P. 2. const. 12) zum Gesetze erhoben. Vergl. auch bair. Ldr. b. Heumann p. 81. Diese beiden Thatsachen können nicht geläugnet werden, daß aber gerade darin Modificationen von dem folgerichtig ausgebildeten Gewohnheitsrechte der ersten

384) Ztschr. f. geschichtl. Rechts=Wissensch. Bd. II, S. 74 u. rhein. Museum Bd. II, 2. Heft, S. 185. Vgl. auch Sydow a. a. O. §. 42, S. 192.

Zeit unserer Periode sanctionirt sind, und nur als solche in Betracht kommen dürfen, begreift sich leicht. Vergl. auch Gaupp, schles. Ldr. S. 114. — Weniger bestimmt vindiciren Andere, namentlich Sydow a. a. O. §. 43. S. 219 und Gerber, Meditat. p. 9, dieses Wartrecht nicht bloß den nächsten Erben — obgleich unbestritten ihnen allein das Recht nach der todten Hand zusteht — sondern überhaupt Erben in unbekannten und je nach dem Gebrauche verschiedenen Grenzen. Es gründet sich diese Meinung auf Nachforschungen in Urkunden unserer Zeit, in welcher nicht bloß die nächsten, sondern auch die entferntern Erben, und zwar in der mannigfachsten Abwechslung, als in Veräußerungen einwilligend, aufgeführt werden (vgl. Sydow a. a. O. S. 200—204. S. 206—112). Allein dieselbe wird sich schwerlich von dem Vorwurfe rechtfertigen lassen, daß sie das Thatsächliche mit dem, was Rechtens, vermengt.

Geht schon die richtige Ansicht aus Sachsp. I. 21, §. 1: Liftucht ne kan den vrowen neman breken, ne weder naborne erue, noch neman vppe den dat gut irstirft. (Dasselbe Schles. Ldr. c. 39) deutlich hervor, und, auf dieses Zeugniß allein sich stützend, vertheidigen dieselbe auch Eichhorn II. §. 359. S. 672. Note c. und Albrecht Gewere §. 22. S. 227. Note 604; so fehlt es in den verschiedenen andern Rechtsbüchern überall nicht an Aussprüchen, die nur irgend Zweifel übrig lassen könnten. Vgl. z. B. Verm. Sachsp. I. 47. 13: Leth eyner gud adder vorkummert is, do s i n e r n e s t e r e r b e w i l l e n had zcu gegeben, der noch deme, der dy v o l b o r d h a d g e t h a n, eyne s i p p e v e r n e r i s t, m a g d a z w e d d e r s p r e c h e n n ö c h t. Sin aber neher erben zwene, adder dry adder me, willekorn sy alle nicht, so mag eyner daz gud nicht gelassen an sinnen gewunnen guthe. Ferner Gosl. Stat. p. 28, 28—33 oben S. 43. Verm. Sachsp. I. 47. 6 g. E.: Sturbe aber eyns unde daz ander (der kinderlosen Ehegatten) lebening blebe, daz en muchte denne daz erbegud nicht vorkouffen n o c h vorkommern a n e d e s w i l l e n, d e r s i n n e s t e r i s t. Ist er ouch me, dy ome n o c h g l i c h e r s i p p e s i n, m i t d e r w i l l e n m u s z e s o u c h g e s c h e n. u. Oestreich. Ldr. Art. XIII. g. E.: d a s g e s w i s t r e i d d a s d a k i n d h a t verkauft wol sein aigen an des g e s w i s t r e i d h a n d s das da nicht kind hat.

Wollte man nun einerseits diese klaren, keine Deutung zulassenden Quellenaussprüche beachtend, andererseits aber geleitet

durch die in den Urkunden vorkommende Mannigfaltigkeit, wonach außer den nächsten Erben bald auch die entfernteren, bald alle (Sydow a. a. O. S. 215 und Frankfurter Schöffen=Ger.=Protok. No. 67 a 1313 (b. Thomas S. 447) Erben als consentirend genannt werden, behaupten, daß in praxi etwas Anderes gegolten, als die Rechtsbücher berichten, so überzeugen uns sogleich vom Gegentheile Entscheidungen, wie solche die Schöffen auf erhobene Streitigkeiten gegeben. Vgl. Magdeb. Schöffenurth. b. Böhme VI. S. 95: Ap muter swester vnd vater swester kinder mogin rechte geerbin gesin vnd mogin gifft gehindern.

Sentencia. Hir vff sprechen wir vor ein recht das der frawen muter swester heiset vnd ist der frawen nehste geerbe vnd se mag die gifft gehindern abir der frawen vater swestir kinder die heisen noch em sint der frauwen nestin erbe nicht vnd die wile der frawen muter swestir lebit en mogen se der gifft nicht gehindern von rechtis wegen. Ein weiteres (das. S. 139) lautet: Welche kinder kind haben, die mogin ir anerstorbin Gut wol gebin mit irer kinder Laube; abir dy keine kinder haben, dy mogin ir anerstorbin Gut nicht vorgebin — denne mit der Erbin Lobe und Wille. — Ein Beispiel, wo der Vater mit Einwilligung seines Sohnes Grundeigenthum verschenkt hatte, der Sohn diese Schenkung nach einiger Zeit anfechtet, aber zurückgewiesen wird, „cum tamen secundum consuetudinem terre et juris ordinem, vivente patre suo, in bonis avi sui nihil juris haberet, suus super eo nullus requirendus esset consensus“ siehe in einer Urkde. v. 1197 (aus ab Erath, cod. dipl. Quedlinburg. p. 107 No. 36) bei Dunker, Gesammteigenthum S. 121 Not. 2. — Das Vorhandensein dieser Entscheidungen und damit die Gewißheit, daß oft von entfernteren Erben trotz des Mangels an allem Rechtsgrunde dennoch die Gültigkeit in der gesetzlichen Weise vorgenommener Veräußerungen bestritten wurde, geben uns zugleich den Fingerzeig, wie das Herbeischaffen des Consenses so vieler, ja aller Erben zu erklären sei. Dem Erwerber mußte daran gelegen sein, jeder Möglichkeit eines, wenn auch ungefährlichen, doch immer unangenehmen Processes vorzubeugen; dieß geschah aber dadurch, daß er nicht blos die nächsten Berechtigten sondern überhaupt alle Erben zum Consens aufforderte — obgleich der der letzteren, wie schon bemerkt, obige, rein thatsächliche Bedeutung hatte. Deßhalb heißt es

denn auch in manchen Urkunden, die Veräußerung sei geschehen: consensu omnium heredum, quorum consensus de jure vel de facto fuerat requirendus. Sydow a. a. O. S. 219.

§. 35.

α. Von der Veräußerung in Form einer Vergabung von Todeswegen.

Für den Ort, an dem die Vergabung von Todeswegen [385]) abgehandelt werden sollte, entscheidend war die Auffassung dieses Geschäfts durch den Sachsenspiegel und die ihm nächst stehenden Rechtsbücher [386]). Hiernach besteht aber das Wesen der Vergabung auf den Todesfall darin, daß dem Begabten sofort ein dingliches Recht an der Sache übertragen — somit eine Veräußerung vorgenommen wird. Und es ist daher hier zu zeigen, wie eine solche Vergabung nicht ohne des Erben Einwilligung giltig geschehen kann [387]). — Außer diesem genannten Gesichtspunkte macht aber eine zweite Rücksicht zugleich eine umfassendere Darstellung dieses Geschäftes nothwendig, die Rücksicht nämlich, daß ein Dritter hierdurch gewissermaßen in das Verhältniß eines Erben tritt. Steht so das Erbenehmen von gelobdes halben dem von sippe halben entgegen, so wird doch nie der zu Ersterem Berechtigte, Erbe genannt [388]). Das deutsche Erbrecht ist ein ausschließliches Recht der Blutsverwandtschaft [389]), die auf keine Weise ersetzt werden kann.

Das frühere Recht [390]) wie das römische kennen ein Mittel, wodurch auf künstlichem Wege ein Fremder in die Rechte eines Blutsfreundes tritt, als solcher fingirt wird; allein in den Quellen unserer Zeit geschieht der Adoption überall keine Erwähnung [391]).

---

385) Mit dieser Bezeichnung verbinden wir den ganz bestimmten Begriff eines zweiseitigen Geschäftes, wodurch der Vergebende einerseits dem Bedachten andererseits in irgend einer Weise ein Recht zuwendet.

386) Vgl. Note 268.

387) Siehe §. 36, S. 99 ff.

388) Für das Bamb. Stdtr. vgl. Zöpfl, das. §. 50, S. 210,

389) Vgl. unten §. 43 a. E.

390) Vgl. Sachße, Grundlagen, §. 21, S. 506 u. Note 16, S. 535.

391) Vgl. hierzu die Nachrichten des Eis. Rchtsb. I. c. 34, über die Schicksale der Adoption.

Dieser Umstand dient mir aber zugleich zum Beweise, daß dem deutschen Rechte, so lange der Einfluß des fremden Rechtes fern blieb, die Vergabung eines ganzen Vermögens oder eines Quotentheils desselben unbekannt war [392]). Aus diesem Grunde nun blieb letztere von unserer Darstellung ausgeschlossen [393]); und dieselbe beschränkt sich somit auf die Vergabung von Grundeigenthum (Erbe) und die von Fahrhabe. Bei beiden macht sich jedoch gerade in unserem Zeitraume eine gewaltige Umänderung in Folge einer neuen Anschauungsweise der Dinge geltend; weßhalb eine Trennung des ältern Rechts von dem späteren unvermeidlich erschien. —

aa. Vergabung von unbeweglichem Gute.

§. 36.

αα. Nach älterem Rechte.

Der Sachsenspiegel II. 30. lautet:

Sve so yme erue to seget [394]) nicht von sibbe haluen, denne von gelouedes haluen, dat hebbe man vor vnrecht; man ne mvge getügen dat dat gelouede vor gerichte gestedeget si.

Gehen wir von der Uebersetzung dieser Stelle aus, wonach die Geltendmachung eines Anspruchs auf Erbe in Folge eines Versprechens (Gelobung), das der Erblasser bei seinen Lebzeiten machte, und welches dahin ging, daß der Bedachte nach seines, des Erblassers Tode, das Erbe erhalten solle, für rechtlich unzulässig erklärt wird, sofern nicht das Versprechen gerichtlich „gestätiget" worden, so gelangen wir:

I. Zu den Voraussetzungen einer giltigen Vergabung von Todeswegen. Diese sind:

1) Das Versprechen (gelobede), daß der, welchem das Erbe versprochen wird, nach des Erblassers Tode Eigenthümer sein solle.

---

392) So sind auch die von Beseler, a. a. O. §. 10, S. 175 ff., für die Anwendung solcher Vergabungen im deutschen Rechte angeführten Zeugnisse den Völkergesetzen und Capitularien entnommen. Ebenso Albrecht, §. 21, S. 218.

393) Für die spätere Zeit verweise ich auf die Ausführungen von Albrecht a. a. O. S. 218 ff. u. Beseler §. 11, S. 184 ff.

394) Der Quedlinburger Codex liest: **sich eyn erbe anspricht**, was dasselbe ist.

Daß dieses allein nicht genügte, fällt sogleich ins Auge, da einmal, wie wir sehen werden, der Erblasser seinen Erben durch Uebernahme von persönlichen Verbindlichkeiten auf keine Weise obligiren [395]), auf unsern Fall angewendet, denselben also nicht zur Uebergabe der versprochenen Sache verpflichten konnte [396]). Dann aber schließt eine solche Vergabung eine Veräußerung in sich und ist in Folge dessen ohne der Erben Einwilligung unstatthaft. Von diesen beiden Rücksichten geleitet, und die folgendermaßen lautende Stelle mehrerer Rechtsbücher im Auge: „Eschet en erve van lövedes halven, dat is unrecht; de rechten erben ne hebben dat ghewilleköret, dat men bethügen möghe alse recht ist [397]), könnte man zu der Ansicht kommen, der Bedachte sei vollkommen giltig begabt, wenn nur die Erben in das Gelobde mit eingewilligt, sich selbst also verpflichtet hätten. In der That ist diese Ansicht auch neuerlich von Göschen [398]) aufgestellt worden. Allein abgesehen davon, daß selbst in diesem Falle die Gabe nicht absolut fest wäre [399]), schließen schon die Endworte obiger Stelle: dat man bethügen möghe alse recht is noch eine weitere Voraussetzung in sich. Es unterliegt keinem Zweifel, daß durch die Worte: Alse recht is das Zeugniß des Richters und der Dingpflichtigen verlangt wird, daß somit auf das Gelobde, als causa praecedens, ein gerichtlicher Act folgen mußte. Dieser bestand aber, da bloße Confirmation eines Vertrags durch den Richter dem deutschen Recht unbekannt ist [400]), in nichts Anderm, als:

2) der feierlichen Auflassung; und hiermit wäre demnach die

---

395) Vgl. unten §. 59.

396) Sachsp. I. 9, §. 6, in Note 752.

397) Gosl. Stat. p. 9, 6—7. Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 20. 3 u. Eisen. Rechtsb. I. 33.

398) Gosl. Statuten, system. Darstellung ꝛc. S. 154.

399) Der Gelobende muß zwar dem Contrahenten gegenüber sein Gelobde stät halten (Vgl. Kl. Kaiserr. II. 39: „Welck man einn manne icht gelobet, daz sal er im stete halten; wan er ist ez im schuldig“ Sachsp. I. 7); allein der in die Gelobung einwilligende nächste Erbe konnte z. B. vor dem Erblasser gestorben sein und dann war der nach des letztern Tode nächste Erbe in keiner Weise verpflichtet.

400) Albrecht a. a. O. §. 19, S. 189, Note 474.

zweite Voraussetzung gegeben [401]). Bevor jedoch der Beweis für die Nothwendigkeit dieser geführt werden soll, bemerken wir, daß, sowie in der abgedruckten Stelle der Goslarischen Statuten und den gleichlautenden der übrigen Rechtsquellen [402]), die Auflassung involvirt ist, in dem vorangestellten Artikel des Sachsenspiegels nicht minder der Erben Einwilligung stillschweigend vorausgesetzt wird. — In jeder Weise vollständig muß daher der Vermehrte Sachsenspiegel I. 32. 3 angesehen werden, welcher nach dem Vorausgegangenen, daß der Anspruch auf Erbe von Gelobdeshalben wider das Recht sei, so fortfährt:

„es en sy denn das man geczuge muge das dy gelubde bestetiget sin vor gerichte mit erben glubde [403]).

Daß nun unter dem Ausdrucke „Stätigen vor Gericht", gerade die gerichtliche Auflassung zu verstehen sei [404]), wird heutzutage als unzweifelhaft angenommen, und zwar gab diese, wohl meistentheils, wenn auch nicht immer zutreffende Bedeutung jener Worte die Hauptstütze für die Behauptung der Nothwendigkeit der gerichtlichen Auflassung ab [405]). Scheint mir indeß ein weit schlagenderer Beweis dafür darin zu liegen, daß in mehreren Quellen des Friedewirkens, was eine bei der Auflassung übliche Förmlichkeit [406]) bildet, gedacht wird [407]), so wird jeder mögliche Zweifel durch eine, bisher nicht beachtete Stelle des Eisenach'schen Rechtsbuches [408]) gehoben. Dessen Verfasser berichtet nämlich von dem Landrechte: ouch segit ez, ez sulle sin (daz gelobde) vor gerichte gestedigit. Auf das selbst erhobene Bedenken, es möchte

---

401) Aehnlich haben wir bei einer Belehnung das Rechtsgeschäft, als das Moment der persönlichen Verpflichtung, von der Investitur zu unterscheiden, wodurch die Gewere am Gute übertragen wird.

402) Siehe Note 397.

403) Die mündlich gegebene Einwilligung des Erben kann natürlich, wie oben §. 34, S. 92 gezeigt worden, durch Gegenwart und Schweigen, sowie, wenn erstere nicht vorhanden, durch Schweigen von Jahr und Tag ersetzt werwerden. §. 42.

404) Vgl. Haltaus, Glossar. s. v. stäten, p. 1733.

405) Vgl. Albrecht a. a. O. S. 189 (wo auch auf den Ausdruck „vorreichen" in Note 414 aufmerksam gemacht wird) u. Beseler a. a. O. §. 9, S. 133 ff.

406) Vgl. Verm. Sachsp. I. 31 u. Albrecht a. a. §. 8, S. 67 f.

407) Vgl. S. Weichb. XXII. u. Göschen a. a. O, S. 183—188, 189—191 u. 188 f. nebst den dort citirten Stellen.

hier Einer fragen, wie das geschehen solle, antwortet er: **eygin sal man mit erbin gelobidin lassin. Dese — gabe meynit dit buch, do geschrebin stet, daz ez vor gerichte sall gestedigit si.** So bestimmt demgemäß die Form der Vergabung ist, ebenso sicher läßt sich

II. die Wirkung derselben daraus ableiten. Sie besteht in Uebertragung einer Gewere an den Bedachten [409]), dh. letzterer genießt nunmehr im Verhältnisse zu der vergabten Sache des Schutzes. Wieweit dieser letztere gehen soll, bestimmt sich einzig nach dem Willen der Parteien. Dieser kann aber

1) dahin gerichtet sein, daß auf dem Bedachten alsbald die Gewere zu Eigenthum übergehe, dem Vergebenden dagegen eine Leibzuchtsgewere verbleibe [410]). Dieß ist z. B. der Fall, wenn dem Erstern ein Zins gesetzt wird [411]), indem die Zinsberechtigung als Zeichen einer rechten Gewere anzusehen ist [412]). — Das Rechtsverhältniß wird nach den Grundsätzen des Leibgedinges beurtheilt [413]); es konnte also, was namentlich wichtig wird, der Erblasser, wenn wir den Vergebenden so nennen dürfen, in keiner Weise eine giltige Veräußerung der noch in seiner Nutznießung befindlichen,

---

408) Eisen. Rchtsb. I. 34 g. E. Vgl. auch Verm. Sachsp. I. 45. 1. g. E. — alle ufgelossen erbe gobe unde eygen gelobde sullen geschen vor gerichte, uf daz ab ymant dorin icht hette zcu sprechen von anefelle adder von schulde wegen, daz he icht vorsumet worde sins rechten.

409) Vgl. Kl. Kaiserr. II. c. 37: „der sin gut ymanne geben wil nach sime tode, daz er veste nit sy, dem ers gibit, dem sal ers geben mit des keisers hant, daz ist mit solcher vestenunge, die nie gewandelt mag werden (d. h. durch Auflassung) wan wie ers im anders gibet, so ist er sin vngeweret." — Albrecht a. a. O. S. 190 ff.

410) Albrecht a. a. O. S. 192 ff. Beseler a. a. O. S. 144 f. Dunker, Gesammteigenthum, §. 9. S. 64 ff.

411) Wie nach Schwabsp. c. 22 (S. 311. W. 22) §. 37, S. 105 f.

412) Vgl. Richt. Stig. c. 25 g. E. Sagt jener: ich habe es in meiner gewer; und sagstu, das du es in deiner gewere habest, so frag: wie einer ein rechte gewer an einem gut haben sulle? So findet man: der ez in nutze und gelde (Zins) hat.

413) Beseler a. a. O. S. 145. Eine Folge davon ist, daß wenn der Bedachte starb, auf dessen Erben die Eigengewere überging, während der Vergebende die Leibzucht daran behielt. Verm. Sachsp. I. 48. 1: **Hat eyner gud, do eyn ander lipczucht ane had, des denne daz gud ist, der erbet is uf sinen nesten erben; iener behilt aber sine lipzucht doran.**

vergabten Sache vornehmen[414]); es wäre denn Leibesnoth begründet[415]). — Anders verhält sich dieses aber, wenn der Erblasser

2) sich eine Eigen=Gewere zurückbehielt, und dem Bedachten nur ein Gewere zur Anwartung[416]) übertragen worden[417]). Die Lage des Bedachten entspricht, in diesem Falle, der des gesetzlichen Erben und wenn demgemäß der Erblasser die vergabte Sache mit dem Willen des Bedachten oder ohne denselben, der letztere aber Jahr und Tag schwieg, veräußerte, so war dieß eine vollkommen giltige Veräußerung[418]).

---

414) Schöffenurtheil b. Böhme VI p. 105: Gebit vnd vorreicht ein man dem andirn gut vnd erbe noch sime tode zcu thun vnd zcu lassen ane vndirscheit also das her im keine gewalt beheldit an dem gute vnd erbe czu thun vnd czu lassen vnd diewile her lebit so en mag her die gobe nicht gewandiln noch entpfremden deme den her si sundir vndirscheit noch sime tode gegebin hot. Thut der Vergebende in dieser Weise einen Uebergriff seiner Befugnisse, so verlor er selbst die Leibzucht (vgl. Sachsp. I. 21. §. 2). Kl. Kaiserr. IV. 19: Der gut hat besezzin, daz er sin lebtag besitzen vn nutzen sal, vn anders nit, wil ez der mit schalkheit enphremden dem, der ez nach sinem tode mit recht haben sal; wirt man ez an im gewar mit warer schulde, man sal im daz gut uf der stat nemen, vn sal ez dem wider geben, der sin wartin ist nach dez tode, der ez nutzinde ist.

415) Swabsp. c. 22 (S. 311. W. 22): vnd ist daz den man ehaft not an gat der diese gabe da getan hat der sol sin gvt an greifen. und sol sine ehaft not da mit buzen. und wil im daz ienr weren so sol er varn fvr sinen herren. oder fvr den rihter und sal bereden sine ehaft not — als er daz getvt. so sol der rihter ienem gebieten. daz er in dar an niht irre. Dasselbe in Rupr. Rechtsb. I. 19. Vgl. auch das von Mittermaier in der Zeitschr. f. Rechtswissensch. Bd. II. S. 322 angeführte Landsh. Statut v. J. 1423.

416) Diesen Ausdruck braucht Pauli, Abhandlungen aus d. Lüb. R. II., S. 64.

417) Vgl. Dunker a. a. O. §. 7, S. 53 ff. u. §. 9, S. 69 ff. u. Gerber in Richters krit. Jahrbüchern 1846, S. 318, wodurch die Ansicht Albrecht's a. a. O. S. 190, wonach durch Auflassung nicht ein bedingtes Recht übertragen werden könne, widerlegt wird.

418) Vgl. S. Weichb. CCCXLV: Gibt ein man seynn gut seyinem bruder bey seynem gesundenn leybe yn gehegtenn dinge mit erbegelubde — vnd wirt dor vber eynn fride gemacht. Vnnd gibt ers (er) darnach ymande icht an dem gute dem dy erste gobe gegeben ist das mag is woll Wider reden mit rechte aber will. Vnnd ab er des gezceug hat an dem

Die Ansicht derer, welche ein Gesammteigenthum des Vergebenden und Bedachten hier annehmen, darf nach der trefflichen Ausführung Dunkers [419]) als widerlegt betrachtet werden.

§. 37.

ββ. Nach neuerem Rechte.

In der Mitte zwischen der im vorhergehenden Paragraphen betrachteten ächt deutschen Vergabung, wobei der Bedachte in ein geschütztes Verhältniß zu dem Gute selbst trat [420]), und den im Laufe unserer Periode anerkannten Geschäften (Testamenten) [421]) stehend, entwickelte sich, auf einer mit letzteren gemeinsamen Basis beruhend, die Vergabung des Schwabenspiegels [422]). Daß überhaupt eine solche in demselben anerkannt ist, darüber herrscht heutzutage kein Zweifel mehr [423]). — Für jene gemeinsame Grundlage aber halten wir den, im Widerspruche mit dem Wesen des deutschen Erbrechts stehenden, allmälig, namentlich mit Hilfe des fremden Rechts, herrschend werdenden Grundsatz, daß der Erblasser durch seine Handlungen den Erben verpflichten könne. Damit aber Letzteres möglich sei, mußte das Erbrecht den Charakter eines dinglichen Rechtes an den einzelnen Gegenständen des Erbes verloren haben; oder aber, es trat, wenn dieß nicht der Fall war, jener Grundsatz in offenen Widerspruch mit dem Wesen des Erbrechts. Eine solche Erscheinung ist unmöglich bei einem

---

Richter vnd an den scheppen, das ym dy erste gabe Gegebenn ist. (Dasselbe in Magdeb.-Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304, §§. 21. 76. 83, wo dann noch die Worte beigefügt werden: mit erben vrlobe oder willen. vnde dar vride ubir geworcht worde. in gehegiteme dinge. vnd behelt sine gift dar an. ob hez gezuget also recht ist.) Ist aber dy letzte gabe gegebenn. Mit seynem willen ader an seines wiedersprechenn ynnen iare vnnd ym tage deme, dem ys von recht dor noch ist szo, mag is yener nicht wider reden mit keinen Rechtenn.

419) A. a. O. §. 8. S. 62 f. §. 9. S. 64 ff.

420) Während Erblasser und Erbe (dieser natürlich mit seinem Willen), insoweit sie diesen Schutz auf den Bedachten übertrugen, desselben nunmehr entbehrten.

421) Vgl. unten §. 47.

422) Dieser wird als Repräsentant mehrerer im Laufe der Darstellung anzuführenden Rechtsquellen, namentlich des südlichen Deutschlands, genannt.

423) Es längnet dieselbe Danz, Handbuch des d. Priv.-R. 1801, Bd. VII, §. 660 u. Hasse, rhein. Museum f. Jurisprudenz Bd. II, 2. Heft, S. 189.

aus sich selbst sich entwickelnden Rechte; wohl aber da, wo die Verschmelzung zweier in ihren Grundprincipien völlig verschiedenen Rechte zu Einem eben in den ersten Anfängen dieses Processes begriffen ist. — Den Commentar zu diesen Sätzen scheint mir der Schwabenspiegel in cap. 22 (S. 311. W. 22)[424]) zu liefern:

§. 1. Ist daz ein man sinem frivnde gut schaffen wil nach sinem tode. wil er ein daz sicher machen. er sol im srift dar vber geben. mit ende haftn sigeln. oder er sol fvr sinen richter varn. oder fvr sinen herren. vnd sol sine gezivge ziehen. vnd ander die da bi sint gewesen. §. 2. und wil aber er imz gar stete machen. so setze er in einen zins dar vz. da mit hat er die gewer. vnd mac daz gut mit rehte nit verliesen. §. 3. hat aber er erben. die versprechent daz gvt ob si wellen. oder sie mvgen sich versumen[425]). §. 7. Ez mac der man dem div gabe gegeben ist verwvrchen wider ienen der si im da gab daz si slehtes ledic wird. als daz bvch hie vor sprichet. wie ein svn sines vater erbe verwvrchet. also verwvrchet och iener die gabe. §. 8. Die gabe heizet stete div vor dem rihter geschiht. Div heizet och stete div mit der srift geschiht. Div ist aller stetest div mit der wer geschiht.[426]).

Es ist diese Stelle schon Gegenstand verschiedener Erklärungen geworden und wir werden sie kennen zu lernen Gelegenheit nehmen, wenn wir nun die uns richtig dünkende, allein mit den Worten zu vereinigende Auslegung geben.

Vor allem dürfte es unzweifelhaft sein, daß in dem vorliegenden Capitel nur von Einem Geschäfte die Rede ist, und zwar von dem, wie Jemand einem Andern „gvt schaffen wil nach sinem tode“. Dieser allgemeine Ausdruck „gut schaffen“ läßt indeß überall noch nicht einen Schluß auf das Wesen und die Natur des Geschäftes selbst zu. Es kann nicht bestritten werden, daß er sehr häufig, wie das von ihm abgeleitete „geschaeffede“ (und zwar letzteres stets) eine einseitige widerrufliche letzte Verfügung bezeichnet; allein, daß der Ausdruck in diesem Sinne hier gebraucht sei, widerlegt sich, wenn man nur die Stelle zu Ende liest, aufs

424) Die Abtheilung in Paragraphen ist dem Texte in der von der Lahr'schen Ausgabe entnommen.

425) Die hierher gehörigen Paragraphen sind abgedruckt in Note 430.

426) Völlig übereinstimmend lautet: Rchtsb. Rupr. v. Freising, I. c. 19.

Klausfe. Denn wenn man einestheils die Ausdrücke „sicher“ und „stete machen“ beachtet, anderntheils hört, wie der Schaffende „im srift dar vber geben“ oder „im einen zins dar vz“ setzen soll, so muß sofort der Gedanke an ein widerrufliches, einseitiges Geschäft aufgegeben und zugestanden werden, daß es sich hier um eine Vergabung auf den Todesfall in dem oben angegebenen Sinne handle. — Dieß namentlich gegen Beseler, sofern er in §. 1 unseres Capitels ein schriftliches und gerichtliches Testament erblickt [427]). Der Spiegler weiß recht wohl und lehrt es an andern Orten, daß man durch Testamente einem Gut nach seinem Tode schaffen kann; allein er weiß zugleich, daß dieselben, weil rein in den Willen des Schaffenden gestellt, keine Sicherheit geben; daher sollen in dem gedachten Capitel die zu beobachtenden Formen angegeben werden für den Fall, „daz ein man sinem frivnde gut schaffen wil nach sime tode“ und „im daz sicher machen wil.“ — Hier nun ist an die Darstellung im vorigen Paragraphen und an das Eingangs dieses Gesagte zurück zu erinnern: nach deutschem Rechte bricht jeder Vertrag des Erblassers über einen Erbgegenstand an der Macht des Erbenrechtes; nur wenn der Erbe dieses seines Rechtes an der Sache sich begibt, ist jener frei in der Verfügung. Damit aber der Erbe Gelegenheit habe, entweder auf sein Recht zu verzichten oder dasselbe auszuüben, muß jede Vergabung in Form der gerichtlichen Auflassung geschehen, indem derselbe entweder hierbei in jene einwilligt oder wenn die Gabe ohne seinen Willen geschah, innerhalb Jahr und Tag von der Auflassung an, sein Recht klagend geltend macht [428]). Daher ist im deutschen Rechte die einzige Form der Vergabung, wie jeder andern Veräußerung, die gerichtliche Auflassung, wodurch der Begabte in ein unmittelbares Verhältniß zur Sache tritt, in Bezug auf dieselbe geschützt wird oder was gleichviel ist, die Gewere daran erhält. Dem Verfasser unseres Rechtsbuches ist diese Form sehr wohl bekannt; denn die erwähnte Constituirung eines Zinses konnte nur durch Auflassung geschehen [429]), und er unterläßt es nicht, zu

---

427) Zu diesem Resultate kommt Beseler a. a. O. S. 142 f., nachdem er verschiedene darüber mögliche Auslegungen durchgangen (S. 138—142), die er aber schließlich alle verwirft.

428) Vgl. unten §. 42.

429) Albrecht a. a. O. §. 19, S. 199.

sagen, daß hierdurch eine Gabe „gar stete" sei. In der Erwähnung dieser Form liegt der Beweis, daß das Capitel deutsches Recht enthält; daß sie aber nicht als die einzige überhaupt mögliche aufgeführt wird, setzt das Vorhandensein eines fremden Elements außer Zweifel, und dieses ist, wie aus dem §. 7, wo eine Berufung auf die Enterbungsgründe der Novelle 115 stattfindet[430]), deutlich hervorgeht, nur das römische Recht. Es ist eine bekannte Thatsache[431]), wie durch dasselbe, obgleich es die Erbverträge als etwas Unsittliches verwirft, in Deutschland dieselben hauptsächlich in Uebung kamen; und so paradox dieß anfangs klingen mag, so naturgemäß muß bei näherer Betrachtung dieser Vorgang erscheinen. Der Deutsche konnte nach seiner Auffassung des Nachlasses in einer, selbst gegen eine Leistung auf der andern Seite geschehenen, Vergabung desselben überall nichts Schändliches erblicken; allein in Wirklichkeit solche Vergabungen zu machen, war bei dem hindernden Erbenrechte schwer, und sie selbst aus diesem Grunde selten. Letzteres verschwand beim Bekanntwerden des römischen Rechts, und wenn auch dieses nur Testamente kennt, warum sollten die Deutschen nicht diejenigen Geschäfte beibehalten, an die sie, sofern ihr Wesen in der Zweiseitigkeit und Unwiderruflichkeit besteht, schon lange im heimischen Rechte gewöhnt waren? So finden wir denn auch hier noch eine Vergabung; freilich in Form wie in Wirkung gleich abweichend von der des älteren Rechts.

Das Neue aber ist, daß durch eine, vom Bedachten entgegengenommene, bloße Willenserklärung diesem ein Recht auf die Sache übertragen werden kann. Des Beweises wegen nun soll dieser Vertrag in eine bestimmte Form gekleidet werden, und letztere ist nach §. 1. des Capitels das Aufsetzen einer Urkunde oder die Errichtung vor Zeugen, erstere beglaubigt durch Siegel, letztere öffentlich durch das Hinzutreten des Gerichts[432]). Den Beweis

---

430) Schwabsp. c. 22 (S. 311. W. 22): Ez mac der man dem die gabe gegeben ist verwvrchen wider ienen der si im da gab daz sie slehtes ledic wirt. als daz bvch hie vor sprichet wie ein son sines vater erbe verwvrchet. also verwvrchet och iener die gabe. Dasselbe Rupr. Rchtsb. I. 19. Vergl. unten §. 46.

431) Hasse, rhein. Museum, Bd. II. 2. S. 15.

432) Albrecht a. a. O. S. 199 f., bezieht diese Errichtung vor Gericht resp. Herrn, auf eine Auflassung, und sieht nur in dem urkundlichen Abschlusse

seines Rechtes hat der Bedachte nun in seinen Händen, und darum wird die Gabe in diesen beiden Formen in §. 8 der Stelle „stät" genannt. Daß dieß der richtige Sinn sei, kann nach einer Stelle des Eisenach'schen Rechtsbuchs [433]) keinem Zweifel weiter unterliegen. Denn wenn hier die Gabe in Form einer Urkunde noch als steter bezeichnet wird, denn die vor dem Richter, als Zeugen geschehene, so bezieht sich dieß offensichtlich auf den Satz: „Wir sprechen daz briefe bezzer sin danne geziuge". Schwabenspiegel c. 36 a (S. 305. W. 34).

Was nun die Folgen dieser Formen betrifft, so ergiebt sich einmal daraus, daß, wo man solche Vergabungen machte, das dem Erben zustehende Recht nicht mehr anerkannt wurde. Mit Recht wirft Beseler die Frage auf, wie hätte jener dasselbe bei so geformten Veräußerungen überhaupt geltend machen können? — Sodann aber konnte dem Bedachten durch Vertrag, mochte nun dieser in Schrift oder vor Gericht errichtet sein, kein dingliches Recht an der Sache übertragen werden. Es konnte dieser bei des Vergebenden Tod die Sache selbst somit nicht vindiciren; sondern nur vom Erben die Herausgabe der Sache verlangen — und um dieses mit Wirksamkeit thun zu können, mußte der Erbe schon durch eingegangene Obligationen des Erblassers verpflichtet werden, was mit dem bisher dargestellten Rechte des deutschen Erben un-

---

eines Vertrages etwas Neues, das nämlich, daß man über gewonnen Gut auch ohne Auflassung, bloß durch eine unter publica fides abgeschlossenen Vertrag, ein Geschäft giltig errichten könne. Zum Beweise hiefür citirt Albrecht ein Schöffenurtheil hinter Sachsp. I. 12. 3; welches übrigens den ihm unterlegten Sinn nicht hat. Vgl. Beseler a. a. O. S. 141. Aehnlich deutet Eichhorn, D. St.- u. R.-Gesch. II. §. 374, Note 6, S. 744, u. Einleitung in's D. Privatr. §. 342, Note c. den §. 1 unseres Capitels, wenn er glaubt: die Auflassung hätte da, wo die Gerichtsbücher nicht im Gebrauch standen, durch eine lediglich für sich bestehende Urkunde vertreten werden können. Allein man beachte, wie nicht bloß im §. 1, sondern auch im §. 8 die drei verschiedenen Formen der Vergabung einander entgegengesetzt werden; und ferner wäre es doch wohl auffallend, daß, wenn der Spiegler unter der Errichtung des Vertrags vor Richter, resp. Lehnsherrn die gerichtliche Auflassung verstanden hätte, er nicht schon hier die Wirkung nannte, welche er doch ausdrücklich in dem darauf folgenden der Bestellung eines Zinses beilegt, indem es da heißt: damit hat er die gewer. Das Bair. Lbr., b. Heumann p. 84, beweist nur, daß auch diesem die Vergabung in Form einer Urkunde bekannt sei. Vgl. überhaupt Diek, Encyclopädie, XL. S. 411 ff.

433) Eis. Rtsb. I. 90: Est daz eyn man eyme sime frunde gut gebin

vereinbar, so lange fremder Einfluß ferne blieb, wie wir sehen werden, auch nirgendwo der Fall war [434]).

§. 38.

bb. Vergabung von Fahrhabe.

Fahrende Habe wird, solange der Erblasser bei körperlicher Kraft ist, als nicht im Erbeverhältnisse stehend betrachtet [435]), und darum ist jener in der Verfügung darüber frei und unbeschränkt. So wenig also der Erben Laub zu einer Veräußerung derselben gehört, ebenso wenig wird auch die Beihilfe des Gerichtes hierzu erfordert; wollte man jedoch hieraus schließen, daß Fahrhabe frei und unbeschränkt auf den Todesfall vergabt werden könne, so würde man hiebei einen weiteren, ebenso sehr zu berücksichtigenden Grundsatz des deutschen Rechtes vergessen, daß der Erblasser keine giltige, den Erben in irgend einer Weise bindende Verfügung über seinen Tod hinaus treffen kann; eine Auflassung bei beweglichen Sachen aber nicht Statt hat. Und gerade dieß scheint mir der einzig richtige Gesichtspunkt zu sein, von dem aus die Nichtanerkennung der Rechtsbeständigkeit einer Vergabung von beweglichen Sachen, welche der Vergabende bis zu seinem Tode, beziehungsweise Siechbette zurückbehalten will, betrachtet werden darf [436]). Der Sachsenspiegel erwähnt solcher Vergabungen gar nicht; eben weil er, wie verschiedene andere Rechtsbücher, dieselben nur negiren könnte. Vergl. Goslar. Statuten p. 9, 7—10.

---

adir bescheidin will, daz her dez gebruche noch sime tode, der sal em daz sichir mache mit brifin di her em darobir gebin sal, und hantfestin an den eynis bischoffes, adir eynis lehinforstin, adir eynis clostirs, adir eyner stad, adir stadherrin, adir eynis lantrichtirs, ingesigel anhenge, adir sal sinen richtir und di schepphin darobir zcu gezcugin nemen; wan di gabe heissit stete, die vor dem gerichte gescheid, dy ist aber noch stetir, di mit den hantfesten gescheid, dy ist abir allir stetist, di mit der gewer geshet. Wel her ez gar stete mache, so setzce her eynen zcins daruff, dameto had her di gewere daran.

434) Vgl. unten §. 59.

435) Vgl. oben §. 25. S. 71 f.

436) Vgl. auch Beseler a. a. O. §. 10. S. 154. Abweichend Albrecht a. a. O. §. 20. S. 202; aber dagegen Pauli, Abhandlungen III. S. 159 f.

Vorhgift en wat, of he sterve dat men dat dar denne antwarde, de will he leve so wille he des geweldich sin, dat ne is nen gave [437]).

Sobald man den obigen Grundsatz verließ, was zuerst in den Städten geschah, dann aber namentlich durch das Umsichgreifen fremder Rechtsideen bedingt war, mußte sich auch eine Vergabung von beweglichen Sachen Anerkennung verschaffen, die nicht sofort effectuirt wurde, vielmehr auf den Tod des Vergebenden gestellt war [438]). Als besondere Arten solcher Vergabungen kommen in den Städten schon frühe die gelobte Morgengabe [439]) und das Leibgedinge [440]) vor, dh. Versprechungen einer bestimmten Summe Geldes, welches der Ehemann der Frau bei Eingehung der Ehe machte.

Ueber das Wesen solcher Vergabungen ist man heutzutage keineswegs einig; während Albrecht a. a. O. dem Bedachten unwiderruflich die Rechte eines Erben („im w. S., dh. eines Jeden, der einen Anspruch von Todes wegen hat") gibt, und welche Ansicht namentlich darauf gegründet ist, daß derselbe erst nach Abzug aller Schulden das ihm Zugewiesene erhält; construirt Beseler ein rein obligatorisches Verhältniß, das schon bei Lebzeiten des Vergabenden zwischen diesem und dem Bedachten bestand, dessen Erfüllung aber dem Erben des ersteren, als Schuldner, oblag. — Erwägt man den Einfluß, unter dem diese Geschäfte entstanden, bedenkt man namentlich die Verworrenheit, in welche nunmehr

---

437) Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 20. 4. Eisen. Rchtsb. I. 35. pr. Bamb. Stdtr. §. 364. Vgl. auch Görl. Ldr. XLVI. §. 7: „swelich man sin gut einem andirn gibit, unde iz doch selbe in sinen werin beheldit unze an den tach daz er gevangen wirt, odir in eine suche bevellit von der er nicht genesin ne mac; mit der gabe ne hat er sin gut sinen erbin nicht gevremdit, sundir alleine sinis wibis morgengabe. (Durch die Schlußworte dieser Stelle widerlegt sich die von Albrecht a. a. O. Note 523 g. E. gemachte Bemerkung in Betreff der gelobten Morgengabe.) Als mit der in vorstehenden Stellen ausgesprochenen Bestimmung zusammenhängend, betrachtet Zöpfl, das bamb. R. §. 50. Note 15. S. 216 das Institut der Treuhänder.

438) Vgl. Albrecht a. a. O. §. 20. S. 204 ff. u. die dort citirten Quellenstellen. Beseler a. a. O. §. 10. S. 115 ff. mit den Allegaten.

439) Vgl. Albrecht a. a. O. S. 204. Note 523 a. E. Beseler §. 10. S. 157 ff.

440) Siehe Albrecht a. a. O. §. 22. S. 229 ff. u. Eckardt, das Witthum 2c. in Ztschr. f. d. Recht X. No. 14. §. 10. S. 452 f.

durch das eindringende, völlig von dem ächt deutschen Rechte verschiedene römische, der Begriff eines Erben[441]) gerathen, so kann nicht entgehen, daß auf beiden Seiten Wahrheit liege. In diesem Bekenntnisse aber liegt zugleich das Zugeständniß, daß es sich hier keinesweges um ein Institut handle, das sich in Uebereinstimmung mit den sonst geltenden Principien des deutschen Rechts in folgerichtigerweise entwickelt und fortgebildet habe, und gerade dieß wird den Verfasser rechtfertigen, wenn er bei dem Zwecke dieser Abhandlung die Erörterung des Einzelnen aus derselben verwies. —

§. 39.

β. Von der nothgedrungenen Veräußerung.

„Noth bricht Eisen" — ist ein alter, in den Rechtsquellen des Mittelalters[442]) durchgängig anerkannter Satz. Die Rechte des Einen hören da auf, wo es sich um das Höchste des Menschen, das Leben eines Andern, handelt „Quia vite premium nulla potest estimatione pensari"[443]). Demgemäß sollen denn auch in der höchsten Noth des Erblassers, ohne der Erben Genehmigung vorgenommene Veräußerungen von Erbe giltig sein. Vergl. Goslar. Statuten p. 26, 37—40:

Men ne mach nen ervegut laten ane der erven lof sunder lives not. Nen erve mach men bekomeren oder vorköpen ane der erven lof; men ne wille dat irweren uppen hileghen, dat it ime lives not do: so vorkoft het oder bekomeret it wol[444]).

---

441) Während im deutschen Rechte nur der Blutsfreund Erbe war und hieß, lehrte nunmehr das röm. Recht, daß es auch einen testamentarischen Erben gebe, und ohne sich über das Wesen und den Begriff eines römischen Erben klar zu sein, beachtete man die reine Aeußerlichkeit, daß er Etwas aus der Erbschaft zu nehmen berechtigt, und auf der andern Seite jedoch die Schulden zu tragen verpflichtet sei.

442) Eine Ausnahme hiervon macht der Sachsp. Vgl. Sydow a. a. O. §. 44. S. 223 u. Note 695. Göschen, Gosl. Stat. S. 205. Auf der andern Seite findet sich die Anerkennung schon in den alten Völkergesetzen. L. Sax. tit. 15. §. 3 u. tit. 17 (Walter I. p. 389).

443) Schwabsp. c. 375 I. a. E.

444) Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 45. 3. Vgl. ferner Kl. Kaiserr. II. 12: „durch die hochste not mag der vater der kinde erbe angriffen." — Brünner Stat. v. 1243 (Senkenberg, vis. p. 309): Decrevimus eciam ut in

Jedoch gilt dieser Satz nicht blos im Verhältnisse des Erblassers zum Erben, sondern überhaupt in den verschiedensten Verhältnissen, wo zwei Rechte an einer Sache begründet sind [445]): sogar so, daß derjenige, welcher eine Leibzuchtsgewere hat, ungeachtet des Eigenthums des Andern das Gut veräußern darf [446]). Immer aber muß eine wirkliche, vom Recht als solche anerkannte Noth [447]) vorhanden und dieselbe vor Gericht bewiesen sein. Wann nun ist jener Zustand der ehehaften Noth begründet? Die Rechtsquellen antworten: im Falle der Leibesnoth, und verstehen darunter nicht blos die Hungersqual und Kälte, sondern auch die Gefangenschaft [448]), welche letztere dann wieder eine Gefangenschaft außer Landes [449]), oder eine solche innerhalb desselben, Schuldknechtschaft, sein kann. Hieraus erklärt sich, wie die Worte der Goslar. Statuten zu verstehen seien, wenn diese stets nur von „lves not" sprechen, dieselben aber für gehoben ansehen, wenn der Erbe dem Erblasser „sine nottorft gheve unde sine scult gelde" [450]); indem gerade die Bezahlung der Schulden letzteren aus der Noth, der

---

civitate proprietates habens possit easdem vendere absque impedimento quolibet persone necessitate cogente. Nordhäus. Stat. (Senkenb. vis. p. 330): Si aliquis vir vel mulier habet bona hereditaria et si patitur defectum rerum potest ea vendere salvo jure et si heredes emere noluerint et si defectus ostensus fuerit coram judicio. Oestr. Lbr. XIII. a. E. in Note 455. Hamb. Stdtr. v. 1270. I. 8. u. Frankf. Schöffen-Ger.-Protok. No. 46 a 1296 (Thomas 441), No. 52 a 1300 (das. 443 u. 444), No. 83 a 1327 (das. 451), wonach die „necessitate cogente" gemachten Schulden durch Verkauf von bona proprietaria et hereditaria, sofern die fahrende Habe nicht ausreichte, bezahlt werden durften. — Haltaus, Glossar. s. v. Erbgut p. 256.

445) Z. B. bei der Ganerbschaft; Duncker Gesammteigenthum §. 16. S. 148 f.

446) Oben §. 36. S. 103. Note 415. Deßhalb dürfte der von Duncker a. a. O. §. 13. S. 120 aus dieser Befugniß, in Noth zu veräußern, abgeleitete Grund gegen das Gesammteigenthum nicht als vollbeweisend angesehen werden.

447) Daher auch ehehafte Noth genannt. Schwabsp. c. 357 (S. 412. W. 291). Oestr. Lbr. XIII in Note 455.

448) Schwabsp. c. 375 I.: er (der Gefangene) sol im (der ihn gelöst hat) sin gvt gar gebe. vnd mag im daz kein sin erbe erweren. Vgl. das. p. c. 22 (S. 311. W. 22): ehaft not. daz ist hvnger vnd vrost. vnd vancnvsse ane sine schvlde. Dasselbe in Rupr. Rchtsb. I. 9. med. Vergl. auch Eis. Rchtsb. I. 91.

449) Vgl. Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 138.

450) Siehe unten Note 457.

Schuldknechtschaft [451]) rettet. Es bedarf somit keineswegs der Zerlegung der ehehaften Noth in solche, die durch factische, und solche, die durch juristische Gründe veranlaßt ist, wie dieß Göschen [452]), der angeführten Worte wegen, thun zu müssen meint; und wir glauben der Aufstellung dieser Unterscheidung, die an sich unschädlich scheint, deßhalb entgegen treten zu müssen, weil sie in Betreff des Beweises von Wichtigkeit sein würde [453]). Diesen selbst anlangend, trennen sich unsere Quellen in zwei Lager; in dem einen genügt die Beschwörung der Noth. Vergl. Richtes Stig cap. 27:

So frag: wie du es (not) beweisen solt? So vindet man: Zw den heiligen [454]).

Auf der andern Seite dagegen verlangt man den wirklichen Beweis. Vergl. Hamburger Stadtrecht v. 1270. I. 8:

„unde de Not schall he bewisen mit erhafftigen Lüden“ [455]).

Ist die Noth nun in gesetzmäßiger Weise dargethan, so soll der zu veräußernde Gegenstand vorerst dem nächsten Erben angeboten werden, ob er ihn kaufen [456]) oder ob er jene heben, beziehungsweise die Schuld des Erblassers bezahlen und dafür das Erbe übernehmen will [457]) — ein Recht des Erben, worin sich gleichsam noch die Achtung des verletzten aussprach, das übrigens

451) Daß „vangnisse“ in den Gosl. Stat. nicht von auswärtiger Gefangenschaft zu verstehen sei, ergibt sich aus der Stelle p. 26, 7—9 das.

452) Systematische Darstellung der Gosl. Stat. S. 196 f.

453) S. Göschen an dem in der vorhergehenden Note a. O.

454) Vgl. ferner Gosl. Stat. p. 26, 37—40. Verm. Sachsp. I. 45. 3. Bair. Ldr. (b. Heumann p. 106) u. Frankf. Schöffen-Ger.-Protok. No. 83. a. 1327 (Thomas S. 451).

455) Vgl. ferner Oestr. Ldr. XIII: das (geswistreid) mag sein aigen nicht verkaufen an des geswistred hand — es twing dann. eehaft not das es wol von dem lantrichter beweren mag mit seinem vmbsessen. — Nordhaus. Statut (Senkenb. vis p. 330) in Note 444.

456) Bair. Ldr. (b. Heumann p. 106): „der sol es darnach (Beschwörung der Noth) die nahsten erben an pieten wellent si ims gelten, als ander läwt, so sol er in es gebn. Tätu si des nicht ze kant, hat er gewalt ze geben wem er wil. Ferner Nordhaus. Statut in Note 444 u. Haltaus, Glossar. s. v. Erbgut p. 256.

457) Verm. Sachsp. I. 45. 3: Wel abir der erbe eym sine nod geben unde sine schult gelten, so behilt her daz erbe. Dasselbe in Gosl. Stat. p. 26, 40—42.

allmählig sich verlor [458]). Wollte der Erbe von dem Vorkaufsrechte keinen Gebrauch machen, noch auf der andern Seite die Noth heben, so konnte jetzt der Erblasser das Erbe, wem er wollte, verkaufen; jedoch war es auch hier gewöhnlich, daß der Erbe, wenn auch gezwungen, seine Einwilligung ausdrücklich hierzu erklärte [459]).

§. 40.

b. Bei einer mittelbaren Veräußerung durch Eigenbegebung.

Um das Recht des Erben, daß kein Gegenstand ohne seinen Willen aus dem Erbverhältnisse herausgebracht, dh. veräußert werden durfte, in jeder Beziehung wirksam zu machen, mußten dem Erben auch Mittel an die Hand gegeben sein, selbst eine mittelbare Veräußerung — der Effect war denn doch immer bei beiden derselbe — zu verhindern [460]). Eine solche mittelbare Veräußerung nun war die Einbegebung, indem der neue Herr sich des Gutes desjenigen, der sich in Unfreiheit begeben, sobald der Act giltig geschehen war, unterwand; vergl. Görl. Landrecht Art. LXII. §. 2:

— ob er (der Erbe) des nicht tun wil, so mag er (der Herr [461]) sich wol undir windin allis sinis erbis, oder doch das Recht erwarb, beim Tode seines Eigen Mannes dessen Gut mit Ausschluß der Erben dieses, falls er ihn nicht vorher wieder aus der Gewalt entließ, in seinen Besitz zu nehmen. Vergl. Sachsensp. III. 32. §. 8:

---

458) Vergl. Sydow a. a. O. §. 44. S. 424 f.

459) Vgl. Frankf. Schöffen-Ger.-Protokoll No. 48 a. 1297 (Thomas S. 443).

460) Daher ist auch der Vormund des künftigen, noch unmündigen, Erblassers den Erben zu jährlicher Rechnungsablage über die Verwaltung des Erbe verpflichtet. Sachsp. I. 23. §. 2: Sve aver des kindes erue is, dem sal des kindes vormvnde bereden von iar to iare des kindes gudes, vnde ine des gewis maken dat he is in vnplicht nicht ne verdv, sint dat kint to sinen iaren komen is. Wente it is dicke ein der kindere vormünde, vnde ein ander ir erue. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 44. S. Weichb. CCCXIV. (wornach zu verbessern Art. CCXIX.) Eis. Rchtsb. II. 27. Vgl. ferner Schwabsp. c. 66 (S. 324. W. 55). c. 62 (S. 302³. W. 53). Rupr. Rchtsb. I. 45. Verm. Sachsp. I. 49. 6; 50. 2 u. 3.

461) Vgl. Homeyer, System des Lehnrechts S. 206.

Behalt ine (sve sik vor gerichte to egene gift das. §. 7) die herre went an sinen dot, he nymt sin erue na sime tode.

Zur Giltigkeit verlangte aber die Eigenbegebung, wie die Veräußerung von Grundeigenthum, einmal daß sie vor Gericht geschehen [462]), und dann, daß der Erbe des sich Begebenden hierzu seinen Willen erklärt habe [463]). Gerade in der Verweigerung dieses Willens, in dem Widerspruche, war das Verbot der Begebung und damit die Verhinderung der Veräußerung des Erbe enthalten. — Wie der letztere Zweck den Grund abgab, weßhalb das Widerspruchsrecht den Verwandten, als Erben, zugesprochen worden, möchte deutlich daraus hervorgehen, daß von keinem Widerspruchsrechte die Rede, wenn ein Erblasser sich in Mönchstand begibt; da in diesem Falle den Erben das Gut zufällt [464]); dahingegen die Frau, als die in ihrem Rechte beeinträchtigte, hier eine revocatorische Klage hat [465]). Von einer Klage, mit welcher der Erbe den unfrei Gewordenen wieder in seine Freiheit hätte rufen können, sofern man damit nur nicht bis zu dessen Tode schwieg [466]),

---

462) Schwabsp. c. 291 (S. 72. W. 239): Sver sich verseit — vnd ist ez vor gerichte nvt geschehen so hat ez keine kraft. Sachsp. III. 32. §. 2: Sve sik vri seget vnde en ander seget dat he sin egen si, so dat he sik yme gegeuen hebbe, des mvt iene wol vnscüldich werden, it ne si vor gerichte geschin. Vgl. das. §. 7 u. S. Weichb. V in Note 463.

463) Sachsp. III. 42. §. 3 a. E.: Wir hebben — dat nieman sik seluen to egen gegeuen ne mag, it ne weder sege (rede) sin erue wol. das. III. 32. §. 7: sve sik vor gerichte to egene gift, sin erue mach it wol weder spreken mit rechte vnde bringen yne weder an sin vri. Görl. Ldr. LXII. §. 2: Swelich man sine vriheit de heime herrin gibit, daz mac sin nehiste erbe wol widir tun, ob er wil; das Folgende auf S. 114. S. Weichb. V: Man vindet auch geschribenn in denn alden recht buchernn das sich nymant vorgerichte Inne weichbilde zu eigenn gebenn mag, es en wider lege sin erbe wol. Schwabsp. c. 68 b (S. 64. W. 57) a. E.: Doc mac sich kein vriez mensche ze eigen gegeben. vnd versprechent ez sinen erben. ez sol ze rehte niht sin.

464) Gosl. Stat. 10, 1—3: Beghift sich en de to sinen iaren komen is, sin neyste nimt sin erve de dat nemen scolde of he dot were. kumt he ok weder ut, he ne mach sin erve nicht weder an gripen. Ferner Sachsp. I. 25. §. 3. Schles. Ldr. c. 46 g. E. Verm. Sachsp. I. 19. 3. — Uebrigens weicht diese Satzung gar sehr von der des canonischen Rechtes ab, wonach das Gut dem Kloster zufällt. c. 7. 8. c. 20. qu. 3 und hiermit stimmt denn auch das friesische Recht überein. Vgl. v. Richthofen S. 376, §. 32, 11—14.

465) Vgl. oben Note 38.

findet sich überall Nichts in unsern Quellen, und es muß daher angenommen werden, daß der Widerspruch von dem Erben alsbald bei der Begebung einzulegen war [467]). Hatte der Erbe einmal widersprochen, so durfte der Erblasser nie wieder den Versuch machen, seine Freiheit mit der Unfreiheit zu vertauschen [468]).

Für den Fall, daß ein Freier an ein Gotteshaus sich geben will, hat der Schwabenspiegel etwas sehr Singuläres bestimmt. Auf der einen Seite soll zwar auch dann den Erben, wie natürlich, ein Widerspruchsrecht zustehen; andererseits aber hat der Erblasser das Recht, mit den Erben zu theilen, und zwar so, daß ihm der bessere Theil bleibt, welchen er nun mit der Begebung seiner Person an das Kloster bringt [468a]).

B. Das Rechtsmittel.

§. 41.

1. Die Beschaffenheit der Klage.

Ist eine Veräußerung von Erbe ohne den Willen des Erben erfolgt, somit dessen Recht verletzt; so ist auf seiner Seite eine Klage begründet; die indeß keineswegs darauf geht, das Erbe in das vorige Verhältniß zurückzuversetzen, in Folge dessen er wie bisher als Anwärter (Wartender) geschützt würde [469]); sondern

---

466) Dieß die Erklärung des Sachsp. III. 32. §. 7, wie sie Sydow a. a. O. §. 46. S. 240 gibt.

467) Vgl. auch das Bild zu Sachsp. III. 32 in d. deutschen Denkmälern Taf. XVIII. Bild 8. S. 36, wo der Erbe den sich Begebenden, während der Herr ihn am Halse anfaßt, sogleich zurückzieht.

468) Schwabsp. c. 292 (S. 73. W. 239): Und alse siz einest wider redent. so mag er si niemer me ze eigen geben.

468 a) Vgl. Schwabsp. c. 323a (S. 62. W. 270): vnde ist daz. ein vrier man sich an ein gotteshus wil gen. daz mac in ouch nieman erwenden wan sine erben. mit den sol er sin gvt teiln. also daz im der besser teil werde. daz git er durch got wol. etc.

469) Dieser Ansicht ist Göschen, Gosl. Stat. S. 200, wegen des Ausdruckes „breken mit rechte", der namentlich in den Gosl. Stat. für die Befugniß des Erben bei einer ohne seinen Willen erfolgten Veräußerung gebraucht wird; allein, wie aus dem Folgenden im Texte sich ergibt, mit Unrecht. — Der gedachte Ausdruck erklärt sich auf sehr einfache Weise, wenn man bedenkt, wie die Eigenklage des Erben eine Aufhebung, Bruch des abgeschlossenen Veräußerungsgeschäftes zur Folge hat, und faßt man das Schicksal des letztern ins Auge, so besteht von diesem Gesichtspunkte aus das Recht des Erben gerade darin, daß er jenes bricht.

darauf, daß dem Kläger nunmehr als Eigenthümer die Sache vom Gerichte zugesprochen werde — mit einem Worte, die Klage ist eine Eigen-Klage [470]).

Clagen umb eigen, die gescheenn und kummen zu in fünferley weisz. — Die dritt ist davon, das ein itlicher sein eigen aus seinen geweren let an erben gluebd [471]).

Daß zur Geltendmachung des verletzten Rechts der Erbe überall nur eine Klage habe, sollte billigerweise nicht bezweifelt werden. Wenn auch in unsern Quellen bisweilen von einer Widersprache [472]) des Erben die Rede ist, so kann hierunter eben nur die Eigen-Klage verstanden werden [473]), welche insofern eine Widersprache genannt werden kann, als sie dem Verhältnisse, in dem sich der Beklagte thatsächlich zur Sache befindet, widerspricht. — Eine andere, verschieden beantwortete und allerdings schwierige Frage ist die, wie die Eigen-Klage in der Person des Erben, der doch bisher kein Eigenthum an der Sache hatte, zu erklären sei. — Auf eine leichte Weise umgehen diese Schwierigkeit diejenigen,

---

470) Diese Klage war alsbald für den Erben begründet, wenn der künftige Erblasser kraft Urtheils das Erbe verlor, auf diese Weise also eine Veräußerung des letztern erfolgt war. Vgl. Görl. Ldr. XXXVI. §. 2. a. — Eine solche Vertheilung des Erbe, wie die Quellen sich ausdrücken, trat aber ein: 1. bei Ueberweisung eines Friedbruches. Bair. Ldr. b. Heumann p. 96. Vgl. auch Schwabsp. c. 49 (S. 138. 200. W. 43). 2. bei Ungehorsam des Friedbrechers, sofern er Jahr und Tag in Reichsacht gestanden. Sachsp. I. 38. §. 2. Schles. Ldr. c. 63 a. A. Richt. Stig c. 33 (S. 64. Z. 14—24). Sächs. Weichb. VI. Schwabsp. c. 45 (S. 179. W. 41); vgl. auch das. c. 43 (S. 163VIII. W. 39) u. c. 367II. 3. endlich bei Ungehorsam eines dem Richter Gewette Schuldenden, nach vorhergegangener Bekreuzigung, Befrohnung des Eigen. Sachsp. I. 53. §. 3. II. 41. §. 1. 2. Albrecht a. a. O. §. 7. S. 44 f. S. 58 f.

Diese Klage cessirt aber dann, wenn der künftige Erblasser, weil bei der höchsten Gefahr des Landes der Deichpflicht nicht nachkommend, sein Eigen verwirkt. Sachsp. II. 56. §. 1 u. Sydow a. a. O. 45. S. 231.

471) Richt. Stig c. 23 a (22). Vgl. auch Sachsp. I. 52. §. 1. Schwabsp. c. 22. I. (S. 311. W. 22) in Note 368.

472) Vgl. z. B. Gosl. Stat. p. 26, 5—9, 20, 20—23, aus welchen Stellen aber auch zugleich hervorgeht, daß wedersprâke mit ansprake identisch sei.

473) Einen deutlichen Beweis, wie Widersprache für erhobene Klage gesetzt werde, enthält Sachsp. II. 44. §. 1: Svelk gut en man in geweren heuet iar vnde dach ane rechte wedersprake, die heuet dar an ene rechte gewere. Die wile man aver en gut vnder enem manne beklaget na rechte — nymer ne gewinnt her dar rechte gewere an etc. Vgl. auch Göschen a. a. O. S. 203. Dagegen Albrecht, Gewere §. 13. S. 110.

welche hier eine anticipirte Erbfolge statuiren, indem nämlich der ohne Einwilligung des Erben Veräußernde „von dem Augenblick der Veräußerung als todt angesehen (werde), damit der Erbe die juristische Gewere empfange und dadurch zur Revocationsklage berechtigt werde" [474]). Zum Beweise dieser Fiction des Todes beruft man sich auf die, in vielen unserer Rechtsquellen an dem betreffenden Orte vorkommenden Worte:

„die erue vndewinde sik mit ordelen **als of he dot si iene det dar gaf** [475]).

Allein mit Recht hat schon Eckardt [476]) darauf aufmerksam gemacht, wie diese Worte gar keinen innern juristischen Grund abgeben sollen. Diesen findet er seinerseits vielmehr in dem Verzicht des Veräußernden auf die Eigengewere, worauf die Gewere des Erben Platz greife. Der genannte Schriftsteller beruft sich hiefür auf das Kl. Kaiserrecht II. c. 103 [477]); eine Stelle, die übrigens durchaus nicht hierhergehört [478]), indem sie von dem Falle handelt, wo das Gut, welches der Vater veräußerte, den Söhnen verfangen war.

Es scheint uns hier, wo es sich um Erklärung eines Rechtsverhältnisses handelt, das so eng mit dem Processe verwebt ist, am Platze, den Richtesstig Landrechts, unsere Quelle des Processes, zu Rathe zu ziehen, woraus mit voller Sicherheit die richtige Ansicht sich construiren lassen wird. Es lautet aber dieses Rechtsbuch in Cap. 25: Hat einer sein eigen ausz den gewerenn gelassenn an deinem willen, das auf dich ersterben mag, so prech der fursprech also: N der clagt, das H sich unterwunden hat seins eigens, des er wartende was nach N tode und pitt darumb, das ir in zu der **antwurt gepietent**. Antwortet hierauf der Beklagte und nennt den Veräußerer als seinen Geweren, welch'

---

474) Sydow a. a. O. §. 44. S. 220. Albrecht a. a. O. §. 6. S. 36. Göschen a. a. O. S. 205, wonach übrigens die Fiction nur dann eintreten soll, wenn der Veräußernde absichtlich das Recht des Erben kränken will.

475) Sachsp. I. 52. §. 1 a. E.

476) Ztschr. f. d. R. Bd. IX. No. 12. S. 449. Note 46.

477) Die Worte sind: Wo der man vorkauffet gut, do der son mede geerbet ist; vnn verhenget ez der son nicht, daz gewinnet her weder met Rechte by dez vater lebtagen, unn ist denn dez sones, unn nicht des vaters. So mag ez der son vorkauffen met rechte, ader vergeben ane des Vaters Willen, sint der vater sines rechtes vertzych do hers verkouffte

478) Vgl. Gerber, Meditationes p. 10.

letzterer gestehend, daß dieß sein recht Eigen sei und daß er es dem Beklagten verkauft, diesen dadurch geweren will [479]): So frag: nach dem das er das vor gericht bekant das er es aufgegeben hat, ab ich mich es icht pillich mit recht underwinden muge, also ab er tot wer, nach dem als er es vergab, als er es nicht vergeben mocht. Das findet man [480]).

Das Resultat dieser detaillirten und klaren Auseinandersetzung ist folgendes: Der Erbe klagt aus der, durch die einseitige Veräußerung des Eigen von Seiten des Erblassers bewirkten Verletzung seines Rechtes. Da nun aber der künftige Erblasser eben dadurch, daß er seine ihm zustehenden Befugnisse in Betreff des Eigen überschritt (nah dem als er es vergab, als er es nicht vergeben mocht), auch alles und jedes Recht daran verloren, so ist der Erbe nunmehr der einzig Berechtigte und er unterwindet sich des Gutes, wie dieß der Fall ist, wenn der Erblasser gestorben. — Es kann demnach weder die Fiction des Todes, noch der Verzicht des Erblassers als Grund der Unterwindung angesehen werden; vielmehr ist dieselbe eine Anerkennung des im deutschen Rechte geltenden Principes, daß derjenige, welcher sich ein größeres Recht, als ihm zusteht, anmaßt, auch die Befugnisse verliert, in Betreff deren er bisher des Schutzes genoß; der andere, beschränkt Berechtigte dagegen nunmehr der einzig Berechtigte wird. Eine fernere Anwendung des gedachten Grundsatzes geben unsere Quellen bei der Leibzucht [481]), und der Richtesstig Landrechts unterläßt es auch nicht, auf die Identität der beiden Fälle aufmerksam zu machen, indem er im Verlaufe des genannten Capitels fortfährt:

Geschicht es aber mit deinem willenn das es (das eigenn) einer frawenn wirt gegeben zw leipding, vnd leidet sie es ader spricht: es sey ir eigen — sie sall es — volkummen. Mag sie

479) S. die vollständige Ausführung in Richt. Stig c. 25 bei Unger S. 44. Z. 20—26. S. 45. Z. 1—15.

480) S. auch Schwabsp. c. 22 I. (S. 312. W. 349): Geyt eyner seyn eygen wider seyner erben willen hin — sy sullen fuer de richter varen vnnd sullen des v'sprechen vnnd der richter svll es antwvrten den erben.

481) Vgl. Sachsp. I. 21. §. 2. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 39. Ferner Sachsp. I. 32 u. Verm. Sachsp. I, 20. 18. Auch Eckardt a. a. O. hat diesen Zusammenhang erkannt.

des aber nicht gethun to frag: ob sie leht an dem eigen beid, leipding und eigen verliesen sullen? Das vindet man.

Daß der Veräußernde in diesen Fällen, wo der Erbe dem Erwerber die Sachen abgewinnt, dem letztern die erhaltene Gegenleistung zurückzuerstatten verpflichtet sei, braucht kaum bemerkt zu werden, indem andernfalls ja eine einseitige Aufhebung des Veräußerungsgeschäftes zum bloßen Nachtheile des Erwerbers stattfände [482]). So viel über die Beschaffenheit der Klage.

§. 42.

2. Die Grundsätze über die Anstellung der Klage.

Die Darstellung der Grundsätze über die Anstellung der Klage beschränkt sich auf die Erörterung der beiden Fragen, an welchem Orte, und zu welcher Zeit dieselbe geltend gemacht werden könne? Die Beantwortung der erstern fällt kurz aus; sie ergibt sich aus dem Wesen der Klage, als einer dinglichen, von selbst, lautet somit dahin, daß der Gerichtsstand der gelegenen Sache hier maßgebend sei [483]). In Betreff der andern Frage dagegen, haben wir mehrere Momente zu unterscheiden; einmal, und dieß folgt schon aus dem Vorhergegangenen, ist gewiß, daß zur Anstellung der Klage keineswegs der Tod des Erblassers abzuwarten sei [484]), ja es hat diese Thatsache, wie wir im Kommenden sehen werden, gar keinen Einfluß auch die gedachte Frage. Es ist in unserer Zeit Rechtens, daß, wer Ansprüche auf eine Sache hat, dieselben, abge-

482) Vgl. Gosl. Stat. p. 28, 23—27: **Verkoft en ervegat oder sat he dat ut, unde breket dat sine erven mit rechte, dat he dar umme ghenemen heft dat mot he weder gheven: sterft he aver er aat gesche, sin erve mot de scult irleghen, unde he noch sine erven ne möget dar von nicht sweren of der scult vor gerichte bekant is.** Ferner Verm. Sachsp. I. 39. 11 (Böhme IV. p. 34).

483) Vgl. Richt-Stig c. 23 b (S. 41. Z. 17—20) u. Sydow a. a. O. S. 220.

484) Vgl. auch Note 489.

485) **Jor unde tagk ist eyn iar unde sehs wochen unde dry tage.** (Verm. Sachsp. I. 34. 1. Gosl. Stat. p. 25, 24). Ueber deren Bedeutung sind zu vergleichen: Albrecht a. a. O. §. 13. S. 115 f. Sachße, Grundlagen §. 20. Note 4 b. S. 474 ff.

sehen von besondern Gründen, innerhalb Jahr und Tag[485]) geltend machen muß, widrigen Falls sie als verjährt betrachtet werden, und demjenigen, welcher die Sache während dieser Frist rechtlich besessen, voller und unbedingter Schutz gewährt wird. Es hat derselbe, wie die Quellen sich ausdrücken, eine rechte Gewere[486]). Demgemäß ist denn auch die Klage alsbald nach der vorgenommenen widerrechtlichen Veräußerung nata, und verjährt von diesem Zeitpunkte ab innerhalb Jahr und Tag. Vergl. Magdeburger Schöffenurtheil bei Böhme VI. p. 145:

Vorgebe adir eyn Mann seyn amirstorbin Gut, Standeigin, das mochten seyne Erbin wedir sprechen binnen Jor unde Tage[487]).

Ausnahmen hiervon treten jedoch ein:

1) im Falle derjenige, in dessen Person die Klage begründet ist, rechtlich nichts von der Veräußerung wissen kann — also bei Unmündigkeit des Erben. — Es ist gezeigt worden[488]), wie man unter solchen Umständen durch Bürgschaften für die spätere Einwilligung der mündig Gewordenen in die geschehenen Veräußerungen dem Erwerber gegenüber sorgte; dem Erben konnte indeß dadurch nimmermehr sein Recht, und folglich die Klage entzogen werden. Vergl. Goslar. Statuten p. 19, 30—35:

„Were aver der kindere eyn to sinen iaren komen, dat mochte de vulbort („der kindere mage" also wohl der Kinder Vormünder) wol wederspreken[489]).

---

486) Vgl. Gerber, System §. 73. Note 2. S. 159 u. Kl. Kaiserr. II. 90.

487) S. auch Verm. Sachsp. I. 39. 2. b. Böhme IV. p. 32 u. Sydow a. a. O. §. 44. S. 226 f. Ferner die im Texte unter No. 2 u. 3 allegirten Stellen mit den hierzu gehörigen Noten. Vgl. ferner S. Weichb. CCCXLV a. E.: Ist aber dy gabe gegeben — an seines (des Erben) widersprechen ynnen iare vnd yne tage deme, dem ys von recht dor noch ist szo, mag is yener nicht wider reden mit keinen Rechtenn. Magdeb. Schöffenurth. b. Böhme VI. S. 97 u. Culm. R. IV. c. 10: die eine swester hot die dorczu nicht gegebin hot eren willen besitzet her (der Begabte) das Jar vnd tag une ansproche her beheldit is von rechtis wegen.

488) Oben §. 34. S. 93.

489) Vgl. auch Albrecht a. a. O. S. 115. Note 251 u. Homeyer, System §. 49. S. 484 u. 481. — Auf diesen Fall beziehen sich denn auch die in Urkunden bei Haltaus, Glossar. s. v. Erbgut p. 366. 373 erst nach dem Tode des Erblassers geltend gemachten Klagen, indem erst zu dieser Zeit die Kinder mündig geworden.

2) Tritt eine Ausnahme ein, sofern der Betheiligte factisch von der vorgegangenen Rechtsverletzung nichts weiß, also im Falle der Abwesenheit in fremdem Lande [490]), indem hier die Verjährung der Klage von dem Augenblicke der erhaltenen Kunde an, die wohl meist mit der Rückkehr zusammen zu fallen pfleget, läuft. Wes en ervegut ghelaten oder bekomeret wert, de wille he buten landes is, dat scal he wederspreken, wanne he weder binnen landes kumt, binnen iar unde daghe. Deyt he des nicht, seder ne mach he dat nicht, wederspreken [491]). Dem zweiten Ausnahmefall verwandt ist:

3) der der ehehaften Noth, indem in beiden Fällen aus factischen Gründen dem Berechtigten die Ausübung seines Rechts unmöglich gemacht wird. Neben einander führen daher die Goslarischen Statuten beide Fälle auf:

„de dat binnen iare unde daghe nicht weder ne sprikt de ne mach dat seder nicht wederspreken, it ne were of he buten landes hedde ghewesen, oder of it ime echt not beneme, de he bewisede alse recht is. (Das. p. 27, 11—14 [492]).

Auf der andern Seite sind dieselben jedoch wieder insoferne von einander verschieden, als der Erbe, sowie der Zustand der echten Noth vorüber ist, alsbald klagen muß, ohne die Zeit von Jahr und Tag für sich zu haben [493]).

---

490) In den meisten Rechtsquellen wird die Grenze des Inlandes d. h. des Territoriums, wo das betreffende aufgezeichnete Recht galt, genau angegeben, und so das Ausland bestimmt. Vgl. die bei Albrecht a. a. O. S. 114. Note 249 angeführten Stellen. Abweichend gibt das Kl. Kaiserr. II. 71 den Begriff „von uzwendig landes: daz ist verre drier tag weide."

491) Gosl. Stat. p. 25, 18—21. Vgl. ferner das. p. 26, 18—21. deßgl. Kl. Kaiserr. II. 71: „Ein iglich man sal wiszen, daz wer uswendig landes ist. vnd hat yeman dan gut gelazen, daz das nieman hinder im mag abhendig machen. wan er wider zu lande kumet, er gewinnet ez wider wol mit rechte. — verswiget aber er ez, als er zu lande kumet, alz ez der keiser hat gesatzet, so verluset er ez an alle gewere.

492) Der Fälle der echten Noth zählen unsere Rechtsbücher vier auf: Gefangenschaft, Seuche oder Krankheit, Abwesenheit in Herren- und Gottesdienst. Sachsp. II. 7. Schles. Ldr. c. 131. Schwabsp. c. 30 (S. 274. W. 29). Willkür v. Leobschütz b. Böhme II. p. 16, wo indeß auch der Wassernoth gedacht wird.

493) Albrecht a. a. O. S. 115 oben.

Wenn nun aber Göschen [494]) glaubt, daß nach Wegfall der zur Zeit der Veräußerung nächsten Erben und nachdem längst Jahr und Tag seit ihrer Vornahme abgelaufen, dem jetzt nächsten Erben innerhalb Jahresfrist die Klage zustehe; so ist diese Ansicht schon aus dem Vorhergehenden, wo gezeigt wurde, daß der nächste Erbe auch der Berechtigte sei, meines Ermessens genügsam widerlegt. Außerdem stehen ihr practische Gründe, und zwar gerade diejenigen, auf welche man überhaupt das Institut der Verjährung zurückzuführen pflegt, gewaltig entgegen. Wie wäre hiermit eine Rechtssicherheit möglich gewesen? Auf diese Weise könnte Einem, der vor vierzig Jahren ein Grundstück in ganz giltiger Weise gekauft hat, mit einem Male, da der damals einwilligende nächste Erbe gestorben, seine bisher ungestört von ihm besessene Habe bestritten und abgewonnen werden!

II. Darstellung der aus dem Wesen des Rechtes sich ergebenden Folgerungen.

§. 43.

A. Im Allgemeinen.

Aus dem Wesen des Erbrechts, sofern man das darin liegende Wartrecht ins Auge faßt, somit jenes sich nicht als die dingliche Berechtigung auf die vom Erblasser bei seinem Tode hinterlassenen, sondern die von demselben bei seinen Lebzeiten rechtlich besessenen unbeweglichen Güter charakterisirt, ergibt sich mit Nothwendigkeit, daß es überall nicht in des Erblassers Macht stand, auf irgend eine Weise auch nur einen dieser Gegenstände dem Rechte des Erben zu entziehen. Der Erbe kann freiwillig sein Recht auf eine Sache aufgeben, indem er sie aus dem Erbverhältnisse heraustreten läßt (§. 43); er kann ferner kraft Gesetzes das Recht auf einen oder sämmtliche Erbgegenstände verlieren (§. 44); niemals aber durch eine darauf bezügliche Verfügung des Erblassers seines Rechtes verlustig werden. Dieser, bei der völlig verschiedenen Auffassung des Erbrechts durch das römische Recht, zwischen diesem und dem ursprünglich deutschen Rechte entstehende

494) a. a. O. S. 200 f.

Gegensatz drücken am Treffendsten die Bezeichnungen: Testator und Erblasser aus. Im römischen Rechte handelt es sich um die Repräsentation des Versterbenden; seinen Repräsentanten sich selbst zu wählen, muß ihm gestattet sein, und indem er diesen Act vornimmt, wird er eben zum Testator über sein Gut. Anders im deutschen Rechte; hier dachte man nicht an eine Fortsetzung der Persönlichkeit, in dem Menschen war auch das Rechtssubject untergegangen; das Gut, das bisher in jenes Händen vereinigt war, wurde den Berechtigten ledig und auf diese Weise ließ der Sterbende denjenigen, die nach dem Gesetze die nächsten in der Verwandtschaft waren, das Erbe. — Hatte der Erbe sich eines Vergehens gegen den Erblasser schuldig gemacht, so sprach ihn das Gesetz erblos; wo letzteres nicht in dieser Weise einschritt, da konnte auch der Erblasser nicht durch eine Willenserklärung jene Wirkung hervorbringen, indem sein Wille an dem Rechte des Erben abprallte. — Daraus resultirt die Unstatthaftigkeit eines Enterbungsrechtes, §. 45. So oft aber einem Dritten Etwas, oder auch einem Erben mehr, denn ihm kraft Gesetzes gebührte, von dem Erblasser wäre zugewendet worden, war auf der andern Seite dadurch eine Enterbung — eine solche war ja selbst in Beziehung auf Eine Sache möglich — begründet, und daher schon aus diesem Grunde ein testamentarisches Erbrecht ausgeschlossen. Wie sehr man sich dieses Zusammenhanges bewußt war, geht aus einer Stelle des Kl. Kaiserrechts hervor, dem schon die römische Enterbung bekannt war, und wonach letztere gerade dadurch realisirt wird, daß der Erblasser über des zu Enterbenden Theil zu Gunsten der andern Erben testirt:

Der keiser hat dem vater vrloub gegeben, daz er den sun mag enterben, aber mit des keisers hant. wan ein kind ist, daz den vater nit erzurnet, vnd legt sich doch boslich an — so hat der keiser dem vater erleubet, daz er mit des keisers wissen des sunes erbe mag geben an ein bescheiden stat ader den andern kinden ab der sun sich nit wenden wil zu des keisers bescheidenheit [495]).

Wie der Erblasser aber demgemäß durch keine Verfügung einen Erbgegenstand dem Rechte des Erben entziehen kann, ebensowenig vermag er es dadurch, daß er Verbindlichkeiten eingeht, in deren

495) Kl. Kaiserr. II. 10.

Folge jener zur Befriedigung der Gläubiger veräußert werden müßte[496]).

Endlich kann die Ehe an sich keinen Einfluß auf das Erbrecht ausüben; durch Eingehung der Ehe wird dem Erben in keiner Weise das Recht auf irgend einen Erbgegenstand entzogen; es gibt nach dem älteren Rechte kein Erbrecht der Ehegatten. Es bedarf dieß allerdings einer kurzen Erörterung, indem man ähnliche, mit der Ehe verbundene Rechte dafür gehalten hat, jedoch, wie wir sehen werden, mit Unrecht. Jene Rechte stehen völlig getrennt von dem Erbrechte, ihr Gegenstand ist entweder Fahrhabe, auf welche das Wartrecht sich keineswegs erstreckt, oder falls er in unbeweglichem Gute besteht, hat der Erbe zu der Constituirung des Rechtes seine Einwilligung gegeben[497]).

So sehen wir das Erbrecht überall als ein ausschließliches Recht der Blutsverwandtschaft, wie dasselbe auch in sinniger Weise einmal geradezu „pretium sanguinis" genannt wird[498]).

B. Insbesondere:

1. Verlust des Erbrechts.

§. 44.

a. Durch Verzicht.

Der nach dem älteren Rechte alleinige wirkliche Erbverzicht ist der, daß von Seiten des Erben in die Veräußerung eines Erbgegenstandes eingewilligt wird. Wir haben uns bemüht[499]) zu zeigen, auf welche Weise eine solche Einwilligung aufgefaßt werden müsse, und wir haben gesehen, daß in jeder solchen ein Verzicht — consensus et renuntiatio — enthalten sei, ein Verzicht nämlich auf die nach der todten Hand dem Erben zustehende dingliche Berechtigung an der betreffenden Sache. Daß dem so sei, wird auch gemeinhin anerkannt[500]); nicht aber die fernere Behauptung,

---

496) Vgl. unten §. 58.

497) Dieß ist der Fall bei der Leibzucht der Ehefrau. Vgl. oben §. 34. S. 94 f.

498) Vgl. fries. Gesetze h. v. Richthofen S. 138, 3.

499) Vgl. oben §. 32. S. 87 f.

500) Beseler, Erbverträge II. §. 24. S. 221 f. — Der gegentheiligen Ansicht ist Gerber, System §. 264. Note 1. S. 587; eine nothwendige Folge der

daß darin überhaupt der einzige Erbverzicht liege; indem man vielmehr die, auf die Absonderung bezüglichen, Stellen unserer Rechtsquellen hierherzieht und in Verbindung mit jener einen Erbverzicht behauptet. Gehen wir näher hierauf ein, so ist vor Allem unbestritten, daß die Rechtsbücher nur die Absonderung von Kindern erwähnen, und zwar, sofern hierbei auf erbrechtliche Verhältnisse Bezug genommen wird[501]), stets mit der Voraussetzung, daß neben den abgesonderten andere ungetheilt im Gute bleiben[502]). Eine solche Absonderung (Abschichtung, Aussteuerung, Abtheilung) nun, bei der dem Abzusondernden in der Regel nicht bloß Fahrhabe[503]), sondern auch liegendes Gut zur eigenen Bewirthschaftung angewiesen wurde, und wobei es jedoch irrelevant war, ob der in dieser Weise Begabte von dem elterlichen Tische sich trennte oder nicht[504]), brauchte keineswegs vor Gericht, wenn auch dieß die Regel bilden mochte[505]), vorgenommen worden zu sein[506]). Ein Recht der Kinder auf Abtheilung kann im Allgemeinen nicht angenommen werden, und wenn der Schwabenspiegel denselben, sofern sie das fünf und zwanzigste Jahr erreicht, ein solches zuspricht, so muß schon dieser im deutschen Rechte überall nicht anerkannte Zeitpunkt gegründeten Verdacht erregen[507]). Was nun

---

oben §. 33. S. 88 ff. als irrig bezeichneten Ansicht von der Unveräußerlichkeit des Grundeigen.

501) Ueber die Absonderung aus der Were nach lüb. Rechte vgl. Note 171.

502) Vgl. Sachsp. I. 5. §. 1 in Note 197. das. I. 13. §. 1 in Note 510 u. die dort allegirten Stellen, ferner Note 511. Sachsp. II. 17. §. 2. 19. §. 1 in Note 505.

503) Der Schwabenspiegel, dem die Gerade unbekannt (§. 50. S. 150), kennt eine Ausstattung bloß mit fahrender Habe, die s. g. Heimsteurung, welche namentlich bei Verheirathung eines Kindes stattfindet und woraus dann der Begriff der Heimsteuer entsteht. Schwabsp. c. 147 b (S. 284. W. 127 g. E.). Vgl. auch bair. Ldr. b. Heumann p. 82 u. 83. Eine solche Heimsteuerung wirkt aber Ausschluß von der Fahrhabe. Schwabsp. c. 5 a (S. 259. W. 8). Dasselbe in Rupr. Rchtsb. I. 7. med.

504) Siehe die Worte: se tvein sik mit der kost oder ne dvn in Note 510.

505) Sachsp. II. 19. §. 1: Die vader mach wol den sone svnderen von yme v o r g e r i c h t e mit iewelkem gude, dat die sone annamen wel, svo kleine is si. Kieler Stadtbuch VI. p. 38: Andreas carnifex separavit filium suum — cum omni amicitia in praesentia c o n s u l u m h. cc.

506) Dieß geht mit Bestimmtheit aus dem sogleich zu betrachtenden Sachsp. I. 13. §. 2 u. Note 510 hervor.

507) Schwabsp. c. 61 b (S. 320. W. 53): Ein son notet sinen vater

die Wirkungen der Absonderung, deretwegen das Bisherige vorausgeschickt wurde, betrifft, so brachte dieselbe den Abgetheilten ebensowenig aus dem Verwandtschafts- [508]) als Erbenverhältnisse heraus; ja es theilte derselbe sogar, falls er das Erhaltene in die Masse einwarf [509]), mit den in der Were gebliebenen Geschwistern das Erbe gleich [510]). Auf dieses Recht nun konnte der Abgesonderte verzichten, und war dieser Verzicht vor Gericht abgelegt, so konnte jener in keiner Weise nach der Eltern Tode Theilung mit den unabgetheilten Kindern beanspruchen. Vgl. Sachsenspiegel I. 13. §. 2: (Siehe Note 510).

Hadden auer se ir eruedelvnge dar an verloft, der solen se vmberen, se ne vntsegent vppen hilgen. Verlofden set aver vor gerichte, so mvt mens se bat vertügen, den ses vnscüldich moten werden [511]).

---

wol mit rehte. als er kvmt ze fvnf vnd zwencic iarn. daz er sin gut mit im teiln mvz. Vgl. hiezu c. 186 (S. 387. W. 159), woselbst zugleich bestimmt wird, wie viel der Vater dem Sohne zu geben verpflichtet ist. Kl. Kaiserr. II. c. 5 ist den Völkergesetzen entnommen. Vgl. L. Roth 195. l. Luitpr. 120.

508) Wie dieß nach den Völkergesetzen möglich war; l. Sal. tit. 63. §. 3. (Walter I. p. 84).

509) Hierüber vgl. unten §. 64.

510) Sachsp. 1. 13. §. 1: Svndert vader vnde mvder enen ire sone oder ene ire dochter van in mit irme gude, se tvein sik mit der kost oder ne dvn, willet se na des vader dode oder na der mvder dode an ir erue deil spreken, die bruder an der brüdere, oder de gemannede dochter an der vmbesta deden süster. se mvten in de dele bringen mit irme ede al dat gut etc. — Dasselbe Sächs. Weichb. Art. CCXII. pr. Schles. Ldr. c. 26. Verm. Sachsp. I. 20. 21. Eis. Rechtsb. I. 40. Schwabsp. c. 148 a (S. 285. W. 128): div kint hant da wal da vz gestivret sint. ob si daz tvnt (einwerfen) oder niht. si habent mit rehte. daz in worden ist. oder si legent ez an daz teil. Hiergegen kann auch nicht Sachsp. I. 5. §. 1 (Note 197) angeführt werden, wonach nur Enkel von unabgeschichteten vorverstorbenen Söhnen an deren Statt mit den noch lebenden Söhnen theilen; es erhellt daraus nur, daß man den Enkeln von abgesonderten Söhnen das diesen zustehende Recht nicht gegeben hat, einzuwerfen und dann zu theilen.

Im Magdeb. Stadtrechte ist übrigens die Besonderheit, daß die, mit innerhalb des Weichbildes gelegenem Gute Abgesonderten den nach Landrecht mit Verzicht Abgeschichteten gleichzuachten sind. Sydow a. a. O. §. 22. S. 90. Note 292. S. Weichb. CCCXLIV.

511) Dasselbe in Sächs. Weichb. CCXII. a. A. Vgl. auch Richt. Stig c. 20 a. A.: Spricht dein bruder auf seins vaters erbe ader auf seiner muter also ab er ine vor seins vaters tode verlobet hat, so frag: ob dein

Hieraus geht denn gewiß mit voller Klarheit hervor, daß der daselbst genannte Verzicht nicht ein Erb=, sondern ein Erbtheilungs=Verzicht ist, und als eine Folge hiervon stellt sich heraus, daß, wenn die in der Were zurückgebliebenen Kinder gestorben, das mit Verzicht abgesonderte vollberechtigter und alleiniger Erbe der Eltern, mit Ausschluß aller dem Grade nach entfernteren Verwandten, sein würde 512). Ferner beerben die abgesonderten Kinder, nachdem die Eltern gestorben, von den unabgetheilten Kindern beerbt worden und nun eines der letztern stirbt, dieses mit den unabgetheilten zu gleichen Theilen, da sie ja nur in Betreff des elterlichen Gutes Erbtheilung verlobt hatten 513).

Ueber die nicht hierher gehörige Beradung unten Note 728.

§. 45.

b. Durch Gesetz.

Schon an einem andern Orte lernten wir den Grundsatz des deutschen Rechtes kennen, daß derjenige, welcher die in seinem Rechte liegenden Befugnisse überschreitet, jenes selbst verliert. In Uebereinstimmung mit diesem Principe verliert der Erbe das Wartrecht, und in der Folge das nach der todten Hand ihm zustehende Recht an einen Gegenstande, er wird erbelos 514), dh. tritt aus

vater icht ein sein kint mocht abgeteilen mit seinem gute, daran im wol genugt? Das findet man. So frag: nach dem das er damit abgeteilt wart, und verlobt seinen erbteil, und vertzihe sich des, ab er im nun icht mitteylen sulle, oder was darumb recht sey? So vindet man: wes er sich vertzigen hat, des darff er im nicht mitteylen. So frage ob er im des langent: nach dem er sich des vor gericht vertzigen hat, ob er im des gelaugen muge? So vindet man: er en muge u. Schwabsp. c. 162 (S. 289. W. 144.)

512) Die Frage, ob in diesem Falle die abgesonderten Kinder juridisch als abgefunden gelten oder nicht (vgl. Brackenhöft in Weiske's R. L. V. S. 759), entscheidet hier Nichts; es kann sich vielmehr nur darum handeln, worauf ist der Verzicht geleistet? Daß dieser dann strictissime zu interpretiren sei, ist bekannt.

513) Vgl. S. Weichb. XLIII: hat der man vnn das weyp kinder was denne der ansz geteilten seyn gestyrbet der man di kinder, nemen des gutes nicht, dy aber in der gewer gestorben sint, dy nemen das gut dy ausz geradet sint nicht, Das erbe mogen sy aber nicht vorkauffen an erb gelubde. Dy kinder dy in dem bestorbenn sint stirbet der keines (eines) das teilenn sy gleich. Beyde dy aussen vnnd ynnen.

514) Haltaus, Glossar. s. v. Erblos p. 377.

dem bisherigen Verhältnisse zur Sache, in dem er des Schutzes genaß:

1) wenn er dem Erblasser dieselbe gegen seinen Willen mit Gewalt nimmt.

Svie deme anderen gut geweldichliken nymt bit an ienes dot, alle recht heuet he an deme gude verlorn. dat yme an deme gude irstoruen is na ienes dode [515]).

Gewöhnlich faßt man diesen Uebergriff des Erben als einen Indignitätsgrund auf; allein gewiß richtiger ist es, denselben auf gedachten, in den Rechtsquellen unserer Zeit überall wiederkehrenden Grundsatz von dem Verluste eines Rechtes zurückzuführen. Später allerdings mochte man von jenem Gesichtspunkte die Sache auffassen; dann aber blieb man auch nicht bei dem einzelnen bestimmten Falle stehen, sondern ließ, wie das Oesterreichische Landrecht, einen Verlust des Erben-Rechtes überall da eintreten, wo der Erbe böslich gegen das Interesse seines Erblassers handelt [516]).

2) Der zweite Hauptfall ist der, daß der Erbe seines Erblassers Mörder geworden:

Dodet ok en man sinen vader oder sinen brvder oder sinen mach oder iemanne, des egens — he wartende is, al sine wardvnge heuet he verloren, he ne dut in notwerunge sine liues, vnde die not vppe den doden beredet werde, oder he ne dut vnwetene, so dat it geschi ane sinen dank [517]).

---

515) Dasselbe in Schles. Ldr. c. 341 g. E. Verm. Sachsp. I. 39. 2, wo übrigens unrichtig nach: an deme gude die Worte: do er nicht erbe zcu ist, eingeschaltet sind. S. das Bild aus dem codex pict. in den deutschen Denkmälern. Taf. XXX. B. 7. S. 60.

516) Oestr. Ldr. LXXIV: Es ist recht nach Gewonheit des landes welich sun seinen Vater von seiner purg oder von anderm seinem Gut stosset oder prennet oder rawbet oder zu seins Vaters Veinten sichert mit aiden oder mit trewn das auf seins Vaters ere get oder auf sein verderbnus — dem sun sein Widertail aigen vnd Lehen vnd varend gut vnd ales des guts das er Im von seim Vater vnd von seiner Muter erben solt sein ewigeleich.

517) Dasselbe in Schles. Ldr. c. 343. S. Weichb. CXXXI. Vgl. ferner Gosl. Stat. p. 11, 38—40: Dödet ein den anderen, wat ome van deme an irsterfft, dat heft he verloren, it ne sy van notwere edder an synen danck edder mid rechte gescheyn u. Verm. Sachsp. I. 39. 4. Das Bild hierzu in deutsche Denkmäler, Taf. XXX. B. 11. S. 60 zeigt, wie der dem Berechtigten Nächste, während ersterer den in den Aehren stehenden Erblasser ersticht, die Aehren ergreift.

Klar ist in diesen Worten der Verlust des Erbrechts als Folge einer Tödtung in Nothwehr ausgeschlossen; ob dieser die culpose Tödtung gleichstehe oder nicht, ist im Texte bejahend entschieden. Dagegen glaubt Sydow [518]) diese Frage verneinen zu müssen, indem er nur die „zufällige" Tödtung der in Nothwehr vollbrachten gleichstellt. Allein bekanntlich bedeutet dank den Willen, dolus, welcher in unsern Quellen sehr genau von der culpa unterschieden wird [519]), und somit ist in obigen Worten der Verlust des Erbrechts einzig und allein an die absichtliche Tödtung oder den Mord des Erblassers geknüpft [520]).

Geschriebene Rechte unserer Zeit, namentlich Stadtrechte, lassen einen Verlust des Erbrechts auch dann eintreten, wenn eine Tochter ganz und gar gegen den Willen der Eltern heirathet oder abgesehen davon mit einem Rittersmann sich verbindet [521]). Das Kl. Kaiserrecht [522]) endlich und der Schwabenspiegel theilweise [523]) nehmen die Enterbungsgründe der Nov. 115 aus dem römischen Rechte herüber und lassen in der Folge, ohne daß hiebei einer Verfügung des Erblassers Erwähnung geschieht, ipso jure das Erbrecht verwirken [524]).

§. 46.

2. Unstatthaftigkeit eines Enterbungsrechtes von Seiten des Erblassers, und dessen Anerkennung in spätern Rechtsquellen.

Der Uebergang von dem zu Ende des vorigen Paragraphen Bemerkten auf den jetzt zu behandelnden Gegenstand ist ein sehr

518) a. a. O. §. 15. S. 60.

519) Vgl. Sachsp. III. 48. §. 1 u. namentlich §. 2: Blibet aber ein vihe tot von eynes mannes schulden und doch ane sinen willen u. Sachße, Sachsp. S. 345 f.

520) Vgl. auch Göschen, Gosl. Stat. S. 134.

521) Vergl. A. Lüb. R. I. 17. II. 5. Reval. Stdtr. v. 1257: 17; v. 1282: 8. Aehnlich Schles. Ldr. c. 334.

522) Kl. Kaiserr. II. 16: „wen man in disen stucken findet schuldig, der hat sines vaters erbe virlorn — daz ist von erst: leget er sin hant frefelich an den vater mit stozzin oder mit slahen. — vnd auch ab er by sins vaters wib get — get er auch vz dem glauben er hot sin erbe virlorn. — ob er zu dem tode wirt geurteilt durch sine missetat — ob er redet an daz riche.

523) Vgl. §. 46. S. 131 f.

524) Vgl. überhaupt den folgenden §.

einfacher. Wir sahen wie die Verfasser einzelner Rechtsbücher, mit den römischen Quellen bekannt, aus diesen und speciell aus Novella 115. cap. 3 und 4. die dort von Justinian aufgestellten Enterbungsgründe herübernahmen. Liegt an und für sich in dieser Thatsache noch keineswegs der Beweis, daß die Sache selbst, das Enterbungsrecht, etwas dem deutschen Rechte Fremdes war; so wird derselbe durch die Art und Weise, in der die Herübernahme der römischen Sätze geschah, deutlich erbracht. Mußten wir schon anderwärts [525]) darauf aufmerksam machen, wie man Einzelnes einem fremden Institute abborgte, und dasselbe auf heimische Rechtsverhältnisse übertrug; so begegnet uns hier ganz dasselbe wieder. — Dem deutschen Erbrechte widerspricht seinem Wesen nach ein Enterbungsrecht; es fließt dasselbe mit dem testamentarischen Erbrechte aus Einer Quelle — dem Verfügungsrechte des Erblassers. Jenes beschränkte Justinian im römischen Rechte durch Aufstellung einer Anzahl von Gründen; mit deren Eintritt, aber auch nur dann, der Testator eine Enterbung auszusprechen befugt ist. Diese Gründe nahmen, wie schon bemerkt, einzelne Rechtsbücher auf; allein anstatt einfach auch die Folge daran zu knüpfen, die das römische Recht damit verbindet, entstand hier eine unsägliche Verworrenheit, indem man bald ein Recht zur Enterbung von Seiten des Erblassers annimmt, bald aber auch — und in diesem Falle suchte man, wenn auch unwillkürlich, das Fremde dem Einheimischen anzupassen — mit dem Eintritte eines solchen Grundes sofort einen Verlust des Erbrechtes auf Seiten des Erben erfolgen läßt. — Letzteres ist durchaus der Fall im Kl. Kaiserrechte [526]), wonach das Kind, sobald es eines der fünf von jenen, aus der Novella 115. cap. 3. entlehnten Enterbungsgründen schuldig befunden wird, ipso jure sines vaters erbe virlorn. In gleicher Weise verhält sich die Sache nach Schwabenspiegel c. 15 (S. 257. W. 16.) [527]), wenn es hier unter I. heißt: so hat er allez daz erbe verlorn des er wartende ist, unter II.: „damit verworchet es sines vater hulde vnd sine erbe, ferner unter IV.: so hat er doch billig sin erbe damit verloren und endlich das ganze Capitel überschrieben ist: wie ein

525) Vgl. oben §. 37. S. 107.

526) S. Note 522.

527) Uebereinstimmend Rupr. Rchtsb. I. 14.

kint vater vnd muter erbe verwurken mac“ [528]). Dagegen spricht in c. 353 (S. 300. W. 288) und c. 162 (S. 289. W. 146.) daß der Spiegler das römische Enterbungsrecht den Eltern gegen ihre Kinder zu. Ein großartiges Mißverständniß der Novella 115 cap. 4. endlich enthält die Bestimmung, daß die Eltern, sofern sie gegenüber den Kindern sich eines der Verbrechen, welche Schwabenspiegel und Ruprechts Rechtsbuch als die drei ersten Enterbungsgründe aufführen, schuldig gemacht haben, alsbald das künftige Erbe der Kinder, ihr Gut, verwirken, und diese sofort in dessen Besitz kommen. Vergl. Schwabenspiegel c. 15 u. E.:

„vnd mit den ersten drin dingen so verwvrchet ein vater sin reht gen sinem kinde. daz er bi sinem lebendem libe von sinem gute scheiden muz vnd sol der svn ane sine stat treten. vnd sol im sine notdvrfte geben [529]).

Im Einzelnen gilt nun in Betreff des Enterbungsrechtes dasselbe, was das römische Recht vorschreibt. Einmal, daß der Vater nur bei dem Eintritte eines der vierzehn Gründe das Kind enterben darf: Er (der vater) mag ouch mit rehte deheines gar verteilen von sinem gute. er habe ez denne verwirket gen vater oder gen muter. alse hie vor in dem buche stat [530]).

Ist eine Enterbung ohne diese Voraussetzung geschehen, so hat das betreffende Kind eine Klage: sie brechent im die handveste wol mit rehte son vnd tochter wand sie ez nvt verwvrkert hant [531]).

Falls die Kinder noch nicht zu ihren Tagen gekommen waren, als der Erblasser ihre Enterbung aussprach, so schadet ihnen dieselbe in keiner Weise; sobald sie mündig geworden, können sie dagegen Widerspruch erheben, und wenn der Erblasser unterdessen gestorben, klagen sie bei dem zuständigen Gerichte, das sie dann in Besitz des Erbe setzt [532]).

---

528) Vgl. auch Note 430.

529) Dasselbe in Rupr. Rchtsb. I. 14 (nach dem dritten Enterbungsgrunde).

530) Schwabsp. c. 162 (S. 289. W. 143). Kl. Kaiserr. II. 9: Der keisir hat virboten, das kein vater sin kint mag enterben mit keinerlei sache durch kein arglist, also daz sin erbe vnverwirkt hat. Sint gesc. stet in des riches recht: der vater sal daz kint nit enterben, der keiser wisse warum.

531) Schwabsp. c. 354 (S. 300. W. 288).

532) Schwabsp. c. 354: sint aber dv kint nvt zir tagen komen. so der

Wie aus allem dem erhellt, hat der Spiegler hier eine Enterbung im römischen Sinne im Auge, dh. eine schriftliche Erklärung, daß der Erbe von allem Rechte ausgeschlossen sein solle. Eine andere Art der Enterbung erwähnt das Kl. Kaiserrecht [533]).

Es bliebe nun noch übrig die Enterbungsgründe im Einzelnen aufzuzählen; allein bei ihrer vollkommenen Uebereinstimmung mit denen der Novelle darf billig auf die Quelle selbst verwiesen werden [534]).

3. Unstatthaftigkeit eines testamentarischen Erbrechts.

§. 47.

a. Von der Collision der Testamente mit dem deutschen Erbrechte.

Ueber das Wesen der im Laufe unserer Periode aufkommenden Testamente ist man insofern sich einig, als dieselben mit den römischen, soweit deren Hauptbestandtheil die Erbeseinsetzung bildet, nur das gemein hatten, daß in beiden eine Zuwendung von Sachen an den Bedachten verfügt wird. Das Recht des deutschen Erben bestand entgegengesetzt dem des römischen eben darin, daß er mit dem Tode des Erblassers dessen Vermögensgegenstände unmittelbar erhält; wie hätte man demnach bei der noch wachen Vorstellung des deutschen Erben nicht auch hierin die Schwerkraft der Testamente erblicken sollen? — Es sind somit die Testamente [535]) unserer Zeit oder wie sie sonst von dem, ihr Wesen

---

vater daz gescheffede tut. daz enschadet den kinden nvt. alse der knecht kvmet zevierzehen iaren. vnd die maget ze zwelf iaren. so versprechent si ir gut wol. vnd ist ir vater tot ze den ziten so si zir tagen komen sint in swelem gerihte daz gut lit. dem si clagent. vnd der rihter sol si irz gutes gewaltig tun.

533) Vgl. Kl. Kaiserr. II. 8: Eyn iglich sun. der sin tag hat der bescheidenheit, der in sins vaters huse ist, der sal wissen, daz der keiser hat urloub gegeben dem vater, ob er gen im icht missetu, vn vngehorsam ist, zu der bescheidenheit, das in der vater mag us seim hus triben an keinerlei gut oder helfe nach des kaisers gebot.

534) Eine Darstellung der Enterbungsgründe aus No. 115, c. 3 f. bei v. Vangerow, Leitfaden für Pandectenvorlesungen II. §. 484. S. 297 ff. Mit Schwabsp. c. 15 (S. 257. W. 16) stimmt völlig überein Rupr. Rchtsb. I. 14. Vgl. auch Bamb. Stdtr. §. 82.

535) So im Lübischen, Hamburgischen und Goslarischen Rechte.

bestimmenden Merkmale genannt werden, die Geschäffte [536]), Gemächde [537]) oder Schickungen [538]) nach römischem Begriffe Legate, dh. widerrufliche, einseitige, in eine gewisse Form gekleidete, letztwillig verordnete Zuwendungen von Vermögensgegenständen. — Fassen wir von dieser Begriffsbestimmung ausgehend die einzelnen Momente derselben ins Auge, halten sie zusammen mit den Grundsätzen des heimischen Erbrechts, so kann uns der innere Widerspruch zwischen beiden keineswegs entgehen, und es wird sich daraus die Behauptung rechtfertigen, daß dem deutschen Rechte in seiner Ungetrübtheit Testamente unbekannt gewesen.

Vor Allem enthalten solche Geschäfte eine Zuwendung von Sachen, somit auf der andern Seite eine Veräußerung. Die Veräußerung von Erbe war aber, wie wir gesehen [539]), nur dann giltig, wenn dem Erwerber ein Recht an der Sache übertragen worden und der Erbe seinerseits auf das ihm daran zustehende Recht verzichtet. — Was Erbe sei, wurde oben beantwortet und namentlich gezeigt, daß man sogar Fahrhabe dahin zu rechnen habe, sobald der Erblasser seine körperliche Kraft verloren, wie die Quellen es ausdrücken, auf das Siech- oder Todtenbett gekommen. Vergleichen wir einmal mit obiger Satzung blos das Eine Merkmal jedes Testamentes, daß es eine Veräußerung enthalte, so ergibt sich, daß ein solches über Erbe somit auch über Fahrhabe auf dem Todtbette niemals zulässig sein konnte — und dennoch war es erlaubt. Vergl. Goslar. Stat. p. 9, 24. 25. — In suchtbedden mach en nicht vergheven ane erven lof: he mach aver testament setten alse dit bock utwiset [540]).

In so unmittelbarer Verbindung, wie diese Stelle, zeigt keine andere den offenen Widerspruch; und es darf uns daher nicht wundern, wie man von Seiten derjenigen Gelehrten, welche einen

536) So im Schwabenspiegel und den verwandten Rechtsquellen. — Vergl. auch Pauli, Abhandlungen III. S. 166 f. u. Haltaus, Glossar. s. h. v. p. 682.

537) Der Name, welchen das Zürcher Stadtrecht den Geschäften gibt; vgl. Bluntschli in d. Ztschr. f. gesch. Rchtswiss. IX. No. 5. S. 105. Deßgleichen bair. Ldr. b. Heumann p. 83. Vgl. auch Haltaus, Glossar. s. h. v. p. 637.

538) Die Bezeichnung des bamberger Stadtrechtes (Tit. XXXI. §. 361—73), welches nur einmal §. 308 das Wort Geschäft gebraucht.

539) Oben §. 34. S. 91 ff.

540) Siehe auch Schwabsp. c. 52 (S. 384. W. 45). vgl. mit den in Note 574. 575. 576 angeführten Capiteln. Gosl. Stat. p. 9, 14—23 in Note 551.

Kampf der Testamente mit den heimischen Grundsätzen leugnen, Alles aufbietet; die Beweiskraft gedachter Stelle zu schwächen. Dieses hat namentlich Pauli [541]) dadurch zu erreichen gesucht, daß er unter Testament nach den Worten des von Kaiser Wenzel im Jahr 1390 der Stadt Goslar verliehenen Privilegs nur Seelgeräthe [542]) verstehen zu dürfen glaubt. Allein abgesehen davon, daß, wenn man bedenkt, wie in den meisten, vielleicht allen Testamenten [543]) unserer Zeit, eine Gabe der Seele nicht fehlte, ja sogar dieselben nach den eigenen Worten Pauli's [544]) den Hauptinhalt der Testamente damals bildeten, die Worte des Privilegs: „Unde wie se das testament zu satzen, also sol datz kraft haben, uff datz gote io sein teil werde" [545]) keineswegs das Gewollte beweisen; würde ja in der Zulässigkeit der Seelgeräthe über Erbe dasselbe feindliche Princip, wie in der der Testamente sanctionirt. Auch eine Seelengift von Erbe kann nach deutschem Rechte der Erblasser nicht für sich machen. Vergl. Willkür v. Leobschütz b. Böhme II. 20:

Eyn iglich man, ader eyne vrowe, dy mag ir zelgereth bescheyden öber daz bettebreth alzo bescheidenlichen, das ir kinder dorczu geben eren wyllen [546]).

Sobald man das gewonnene Gut von dem Erbe, als den schon bei Lebzeiten des Erblassers dem Rechte des Erben unterworfenen Gegenständen, ausschied, war dasselbe, wie die Fahrhaben, vom Erblasser in seiner Gesundheit frei veräußerlich, dh. es konnte letzterer das Recht an der Sache einem Andern übertragen, indem er das seinige daran aufgab. Hiergegen konnte das Erbe nichts einwenden; allein fragen wir, war eine solche Veräußerung die testamentarische Zuwendung? Keineswegs. In dem Begriffe des

541) a. a. O. S. 171, 175. Note 50. — Vgl. auch Albrecht, Gewere §. 20. S. 217 bes. Note 565.

542) Vgl. hierüber im folgenden §. S. 138 f.

543) Vgl. z. B. gerade die bei Pauli a. a. O. im Anhange S. 356 ff. abgedruckten lübischen Testamente.

544) a. a. O. S. 277.

545) Bei Göschen, Gosl. Stat. S. 122, 33. 34.

546) Dieser Bestimmung wegen, welche im Sachsp. I. 52. implicite liegt, wurde u. A. gedachter Artikel vom Papste Gregor IX. und dem Basler Concilium reprobirt. Die Worte der Bulle v. J. 1374 sind: Iste enim duo articuli sunt erronei, in quantum eleemosynas, testamenta et alia opera recipiunt.

Testaments liegt ja, wie wir gesehen, daß die Zuwendung einseitig, ohne daß dem Bedachten ein Recht eingeräumt worden, geschah, somit widerruflich und letztwillig war. Nur darin zweite sich die Vergabung des spätern Rechts [547]), daß hier dem Bedachten insofern die Gabe sicher war, als er aus dem Vertrage ein Recht gewann, und der Erblasser dieselbe somit nie widerrufen konnte; während dort der Testator seinen Willen im letzten Moment seines Lebens zu ändern im Stande war. Allein, und dieß bildet die Hauptsache, sowohl bei jenen Vergabungen, wie durch Testamente erhält der Bedachte kein dingliches Recht (Gewere) an der Sache, und es kann derselbe daher nach des Erblassers Tode nur ein Recht aus dem Testamente geltend machen. Um dieß mit Wirksamkeit thun zu können, bedurfte es einer Verpflichtung des Erben durch des Erblassers Handlungen — eine solche aber war dem deutschen Rechte überall fremd [548]); der Erbe war in keiner Weise Vertreter des Erblassers. Diesen Widerspruch zwischen dem Erbrecht einerseits und dem fremden Institute der Testamente auf der andern Seite erkannte man in jener Zeit sehr wohl; auch in dieser Beziehung sollten die Treuhänder [549]), als Beschützer des Testamentes, die Vermittlung bilden [550]), oder man übergab die Sache, über welche man testirt hatte, der Obrigkeit und übertrug dieser die Ausführung des letzten Willens [551]).

Nach allem Dem vermögen wir keineswegs die Ansicht Albrechts [552]) zu theilen, wonach die Testamente aus den Vergabungen in der spätern Form [553]) ihre Entstehung genommen. Die Testamente sind auf das römische Recht zurückzuführen [554]); sie waren, wie

547) Vgl. oben §. 37. S. 104 ff.

548) Unten §§. 58. 59.

549) Vgl. hierüber Albrecht, Gewere Note 560 ff. Pauli a. a. O. S. 306 ff.

550) Mittermaier, Grundsätze II. §. 364. S. 609.

551) In dieser Weise sind, wie ich glaube, die Gosl. Stat. p. 9, 14—23 zu verstehen: Eyn mach van sineme ghewunnen gude testament setten he sy ghesund edder in sükebedden: unde dat testament scholdeme bryngen vor den rad. Wat he des over gheven, dat schal also gan; wat se aver des nicht over en geven, dat ervet gelik alse ander gut dar neyn testament von gesat ne is.

552) a. a. O. S. 209 ff.

553) Oben §. 38. S. 109 ff.

554) Beseler, Erbverträge I. §. S. 14. 252 ff. — Pauli a. a. O. S. 172.

Beseler [555]) in trefflicher Ausführung zeigt, schon frühe den Völkerschaften, welche durch ihre Eroberungen mit den Römern in eine dauernde Verbindung kamen, bekannt; später aber, und dieß ist die erste Periode unserer Zeit, blos von der Geistlichkeit fortgeführt [556]). Mit dem Aufblühen der Städte, der daraus folgenden Hebung des Verkehrs, und den veränderten Ansichten über Grundbesitz und Fahrhabe war das Erbrecht in seiner bisherigen Gestalt unzeitgemäß und unpassend geworden; der Erbe haftete jetzt für die vom Erblasser eingegangenen Verbindlichkeiten und so darf es uns nicht wundern, wie man schon während des 13. Jahrhunderts [557]) in Städten, aber auch nur in solchen, durch Privilegien von Kaiser und Landesherrn um das nachsuchte, was das Gewohnheitsrecht bisher nicht gestattete [558]). Auf der andern Seite waren es die Rechtsbücher des Südens, welche vermöge ihrer Lage früher römisches Recht und speciell testamentarische Verfügungen, wenn auch oft noch in directem Widerspruche mit einheimischen Grundsätzen, aufnahmen [559]). Mit der Anerkennung des testamentarischen Erbrechts hatten sich dann diejenigen Grundsätze Geltung verschafft, welche für die Zulässigkeit der Vergabungen in der spätern Form nothwendig waren, so daß letztere umgekehrt als eine Folge der Testamente erscheinen [560]).

§. 48.

b. Von den Testamenten der späteren Rechtsquellen.

Was die Einführung der Testamente betrifft, so stehen, wie zu Ende des vorigen Paragraphen bemerkt worden, nebeneinander die Stadtrechte des Nordens und die Rechtsbücher des Südens. Die Testamente jener, insbesondere des lübischen Rechtes, hat

555) An dem in der vorhergehenden Note a. O.

556) Vgl. Note 546.

557) Pauli a. a. O. S. 164 ff. S. 191 f.

558) Diese Thatsache benützt Pauli a. a. O. S. 173 f. freilich zu einem andern Zwecke, um nämlich darzuthun, wie Testamente dem deutschen Rechte nicht widersprachen; allein gewiß richtiger ist es, zu sagen: dem neuen Leben in den Städten.

559) Vgl. hierüber den folgenden §.

560) Vgl. auch oben §. 37. S. 107 bes. Note 430.

Pauli[561]) zum Gegenstande einer ausführlichen Darstellung gemacht; unter Verweisung auf diese sollen uns hier namentlich die Geschäffte der südlichen Gegenden beschäftigen. — Indem wir deren Grundsätze im Einzelnen aufsuchen, wird uns ein Blick geöffnet werden in die Verhältnisse, unter denen dieselben auf den fremden Boden verpflanzt worden, zugleich aber werden wir bemerken, wie man die Sätze des deutschen Rechtes, soweit sie dem neuen Institute entgegen, völlig umzustoßen zwar noch nicht wagte, dieselben jedoch im Verhältnisse zu dem, was sie einst verkündeten, nur als schwache Nachklänge nunmehr zu betrachten sind. Eben hierdurch wird dann auch das im vorigen Paragraphen Gesagte an Halt gewinnen.

Die Geschäffte wurden aber in den südlichen Ländern durch die Geistlichkeit in Uebung gebracht, und zwar mit einem hohen Grade von Schlauheit; den rechtmäßigen Erben zur Vollziehung derselben zu bringen, stellte man dieselben als Gaben Gottes hin („git in got geschefede“ Schwabsp. c. 14. (S. 266. W. 15) und statuirte so, wo es an einer rechtlichen Verpflichtung fehlte, eine moralische. In der Ausführung des in einem Geschäffte Verordneten kam der Erbe nur dem Willen Gottes nach. Daß in der Folge hievon die Geistlichen, die Stellvertreter Gottes auf Erden, bei Errichtung der Geschäffte selbst mit Rath zugegen waren, versteht sich von selbst[562]); handelte es sich doch zugleich darum, „pro salute animae“ eine Gabe zu machen, das s. g. Seelgeräthe[563]), Seelding[564]), wodurch man die Seele von den Qualen des Fegfeuers zu befreien glaubte[565]), indem man wohl meist fahrende Habe[566]) zu frommen

561) Pauli a. a. O. II. Testamente S. 156 ff.

562) Schwabsp. c. 15 (S. 257. W. 16). VIII: „pfaffen — mit den er sine sele dinch svlte schaffen“. Vgl. auch Bair. Ldr. bei Heumann p. 138 in Note 583.

563) Vgl. Nördling. Stat. in Note 568. Eis. Rchtsb. I. 2 in Note 566 und über den Ausdruck selbst Griesinger. Fortsetzung Bd. IX, S. 51. Note xxx.

564) Schwabsp. c. 161 (S. 288. W. 142) u. Rupr. Rchtsb. I. 14 bei Maurer. S. 26. Note 22.

565) Es werden daher auch oft Seelgeräthe zum Seelenheile anderer theurer Personen z. B. der Eltern gemacht, indem man gerade solche Sachen, die man von jenen ererbt, zu einem frommen Zwecke hingibt. Vgl. Frankf. Schöffen-Ger.-Protokoll No. 23. a. 1223 (Thomas S. 432).

566) Vgl. jedoch auch Bair. Ldr. b. Heumann p. 101: „welches Closter

oder gemeinnützigen Zwecken zu verwenden[567]) bestimmte. Dieses Seelgeräthe schien in der damaligen Zeit und in den südlichen Gegenden so nothwendig, daß man eine derartige Verfügung selbst da zuließ, wo der Geschäffte überall keine Erwähnung geschieht[568]); daß der Erbe oder Richter, als zu dem erblosen Gute Berechtigter, falls keine Disposition des Erblassers vorhanden, zur Herausgabe eines bestimmten Theils[569]), s. g. Seeltheils, verpflichtet war, jedenfalls aber dann, wenn ein Geschäfft errichtet wurde, die Seelengift niemals darin fehlen durfte. Vgl. Schwabsp. c. 161 (S. 288. W. 142): „vnd schaffet siner kinde ding vnd sines wibes. vnd siner sele.“ Das. c. 164 (S. 291. W. 144): „Swaz er varndes gutes hat. daz git er sinem wibe gar ob er wil — vnde der sele ir teil. Demgemäß war das Seelding hier nicht bloß eine nothwendige Gabe[570]), sondern sogar ein wesentlicher Theil jedes Geschäfftes; ein solches zu errichten war aber Jeder fähig, der zu seinen Tagen gekommen. Schwabsp. c. 161 (S. 288. W. 142):

---

oder Gotzhavvs seins Sèlgerätz in nvtz vnd in gewer sitzt Jar vnd tag.

567) Schwabsp. c. 166 (S. 293. W. 145) vertheilt, wenn der Erblasser in dieser Beziehung Nichts bestimmt hat, das Vermachte so: dem pharrer daz eine tel. daz ander teil sol man vnder arme lüte teiln. daz dritte armen bilgerin vber wer ze fvrenne. Gewöhnlich ist auch die Bestimmung, daß das Gegebene zur Befestigung der Stadt (vgl. die bei Laßberg, Schwabsp. S. 80, Note 114 f. allegirten Stadtrechte) oder zu Kirchen, Wegen und Stegen verwendet werde. Eis. Rchtsb. I. 2: Ist ouch daz sy vor, nach noch, keyne kinder wol haben, so mogen sy wol selgerete machen mit oreme gute zcu kerchen zcu wegen adder zcu stegen, daz mugen sy thun in deme suchbette adder busen deme suchbette.

568) Nördling. Stat. v. J. 1318 (Senkenbergi vis. p. 361): und ob ein man lige an dem totbette so mugen in sin kinder niht irren an dem varnden gut. er gebe ez ze selgerat.

569) Schwabsp. c. 14 (S. 266. W. 15): die nehsten erben svln daz gut nemen vnd svln der sele ir theil geben. Rupr. Rechtsb. I. 13. Schwabsp. c. 166 (S. 293. W. 145): der herre sol daz vierde teil der sele geben. Rupr. Rchtsb. I. 108 g. E. — Die Größe ist nach letzterer Stelle der 4. Theil und zwar von fahrender Habe. Vgl. Schwabsp. c. 5 a (S. 259. W. 7): von dem varnden gute. man sol der sele ir teil geben. Rupr. Rchtsb. I. 7. Schwabsp. c. 164 (S. 291. W. 144). c. 165 (S. 292. W. 145). c. 166 (S. 293. W. 145). c. 162 (S. 289. W. 143). Rupr. Rchtsb. I. 108. med. 107 i. f.

570) Pauli a. a. O. S. 277 f.

„kvment aber du kint zir tagen. so tvnt si mit ir gute swaz in gut ist“ [571]).

Den Grundsatz, daß nur der körperlich Starke des Gutes gewaltig sei, hatte man aufgegeben; offenbar aus dem römischen Rechte war die neue Idee gekommen, daß man ja nicht mit dem Körper, sondern mit dem Geiste gebe [572]). Allein anerkannte man dieß auch, so wirkte jene ächte deutsche Auffassung der Sache doch noch in hohem Maße fort [573]). Man machte allerdings nicht mehr von dem Umstande, daß Jemand gesund war oder auf dem Siechbette lag, abhängig, ob er überhaupt von seinem Gute Etwas vergeben könne; vielmehr hing davon nur ab, wie weit er zu verfügen im Stande war. — Während der Erblasser im zweiten Falle unter Gattin und Kinder das Gut gleich theilen, und nur dem Aeltesten etwas mehr zuwenden darf [574]), ist jede Verfügung, die er während seiner Gesundheit getroffen, giltig; in diesem Falle kann er dem einen Kinde doppelt so viel vermachen, denn dem anderen [575]). Sind die Kinder ausgesteuert [576]), so kann er auf dem Todtbette Fremde keineswegs jenen vorziehen [577]); dagegen ist

571) Das lüb. Recht verlangt 18 Jahre, die Jahre der Bescheidenheit. arg. A. lüb. R. I. 88, deßgleichen andere Stadtrechte. Pauli S. 195. Note 80 u. S. 196 f. Note 81.

572) Kl. Kaiserr. II. 36: „die gift mag er auch wol tun, er ge oder ste oder sizze oder lige, er si gesund oder siech, wan der sin gut gibet, der gibt das mit dem mut und nit mit dem libe. Wan ist ein man des libes stark und gesund. vnd der sinne irrelos, waz er dan tut, daz en hat kein macht; ist er des libes krank, daz man in muz tragen vn heben und ist der sin gesund so hat ez macht waz er getut.

573) So verlangte man in Stadtrechten noch die Kraft, ein Markpfund abwiegen zu können. A. Lüb. R. II. 103 u. Pauli, S. 199.

574) Schwabsp. c. 161 (S. 288. W. 142). c. 162 (S. 289. W. 143). Rupr. Rchtsb. I. 107 i. f. gestattet auch ohne Rücksicht auf Alter die Bedenkung eines Kindes mit dem Doppelten: ist daz ein man ein weib hat vnnd hat kind bey yr wenig oder vil vnd er stirbt vnd lat varenndts guet. so er an dem todpett leit so mag er mit recht ainem mer geben dann dem andernn. alzo er mag einem zwier als vil geben dann dem andernn. vnd darüber nicht.

575) Schwabsp. c. 147 a (S. 283. W. 127). c. 162 (S. 289. W. 143). Rupr. Rchtsb. I. 107. pr. Vgl. auch Oestr. Ldr. XV. in Note 176.

576) Vgl. Note 503.

577) Schwabsp. c. 163 (S. 291. W. 144). Rupr. Rchtsb. I. 108 pr. Als fremd gilt übrigens nicht die Ehefrau. Das. c. 164 (S. 291. W. 144.)

dieß, so lange er körperlich kräftig ist, völlig in sein Belieben gestellt[578]).

Auch der Gedanke, daß dem Erben ein ausschließliches und unentziehbares Recht auf den Nachlaß zustehe, wirkte noch fort, indem man nur dann, wenn keine Erben vorhanden waren, freie Willkür des Erblassers in der Verfügung zuließ[579]). — Derartige Beschränkungen finden sich ebenso in den Testamenten der Stadtrechte[580]).

Was endlich die Errichtung der Geschäfte betrifft, so geschah sie nicht, wie die der Testamente in Stadtrechten, mündlich vor zwei Rathsmitgliedern, beziehungsweise erbgesessenen Bürgern[581]), sondern schriftlich, mit Zuziehung von Zeugen, die der Zahl nach sieben die Handfeste mit Beidrückung ihres Siegels unterzeichnen[582]). Ist diese Zahl der Zeugen auch aus dem römischen Rechte entnommen, so sind dieselben doch keineswegs Solennitäts-, sondern nur Beweis-Zeugen. Es geht dieß einerseits aus der Qualität derselben hervor[583]); andererseits lassen die Worte des Schwabenspiegels: an iegelicher hantveste hilf der tote geziug als der lebende[584]), keinen Zweifel übrig.

578) Schwabsp. c. 163 (S. 291. W. 144.) c. 162 (S. 289. W. 143.) i. f. vgl. mit c. 147 b (S. 284. W. 127.) c. 155 b (S. 286.)

579) Schwabs. c. 31 (S. 275. W. 30) c. 155 b (S. 286.) Rupr. Rchtsb. I. 26. i. f. Vgl. auch Bamb. Stdtr. §. 368 u. Zöpfl, das. S. 216. So fällt ein Geschäft zusammen, wenn erst nach dessen Errichtung Kinder geboren werden. Vgl. Bair. Ldr. b. Heumann, p. 83: Wo tzwai wirtläut sind die nicht kinde habnt, da mag Ains dem andern sein hab wol machen vnd geben mit briefen, als vorgeschrieben stet, gewinnen si aber nach dem gemächeit kinder mit einander so sol daz gemächet ab sein.

580) Vgl. Pauli a. a. O. S. 241 ff.

581) Bamb. Stdtr. §. 370. A. Lüb. R. II. 103. Ebenso im Hamburger Rechte. Vgl. Pauli S. 202, Note 101 u. überhaupt S. 203 ff.

582) Schwabsp. c. 213. II.: Swaz ein man — ze schaffen hat — mit erbeteil — dar sol er hantveste dar vber geben. Das. c. 159 b (S. 388. W. 140.) Swer och hantveste machet der sol zem minsten siben man dar an setzen die gezivg sin. ist ir mer daz ist och gut. an iegelicher hantveste hilf der tote gezivg als der lebende. vnd swa man hantveste machet da sol man vnsers herrn ihv X alter an satzen. man mag oh wol mit recht der gezivge insigel daran legen.

583) Vgl. Bair. Ldr. b. Heumann, p. 138: „da betzevvgt man mit fravven vnd mit pfaffen, vnd gescheft, die an dem totpette geschehent".

584) Schwabsp. c. 159 b (S. 388. W. 140) in Note 582.

4. Unstatthaftigkeit eines ehelichen Erbrechtes.

§. 49.

a. Nach älterem Rechte.

Die Ehe an sich alienirt das Erbrecht in keiner Weise; entstehen Kinder in derselben, so sind allerdings diese die nächsten Erben beider Ehegatten; wenn nicht, so vererbt jeder Theil sein Gut, wie wenn er niemals eine Ehe eingegangen, auf seine Verwandten. Vgl. S. Weichb. CCXVIII.:

STyrbet dy fraue an erbenn, das sy keynn kint bey den Manne gewinnet sy, erbet yr teyll, an yrenn nestenn, magenn, Vnnd das selb tut der man[585]).

Um die Möglichkeit einzusehen, wie das Erbrecht in Wirklichkeit so völlig unberührt von der Ehe bleiben konnte, um ferner die Güterrechte der Ehegatten richtig beurtheilen zu können, dürfte hier ein kurzer Umriß des ehelichen Gütersystems unserer Zeit[586]) nicht am unrechten Orte sein.

Zwei Worte genügen, dasselbe vollständig zu durchschauen; es ist dieß die Poroemie: Ein Leib, Ein Gut. Sobald die Ehe abgeschlossen, die beiden Gatten nur Einen Leib bilden, ist auch ihr beiderseitiges Gut zu einem Ganzen vereinigt; in demselben

---

585) Vgl. ferner Magdeb. Rechts-Mitth. an Görlitz v. 1364, §. 34: Stirbet die vrowe ane erben. daz sie nicheine erben. bie iren manne vindet. sie erbet iren teil vffe iren nehsten mac. Daz selbe tut der man sinen teil. zv glicher wis. dar zu alle daz golt vnde silbir. daz nach deme drizzegesten ubir blibet. vnd korn vnde fleisch. vnd bier. und gewandt vnde win. daz horet allez zv des mannes erben vnd nicht zv der vrowen. Kl. Kaiserr. II. 95: Da ein man vnd ein wib bringen liegende gut zu einander — vn gen die abe ane kint, so sollet je daz gut dare, darman ez her kumen ist.

586) Zu vergleichen sind über diesen Gegenstand: Hasse, Ztschr. f. gesch. Rechtswissenschaft IV. 1, S. 72 ff. Heidelberger Jahrbücher 1823, S. 108 ff. Albrecht, Gewere §. 24, S. 257 ff. Cropp, das Hamburg. ehel. Güterrecht in seinen u. Heise's jurist. Abhandlungen 1830. II, S. 434 ff. Deiters, die ehel. Gütergemeinschaft nach d. Münster. Provinzialrechte, Bonn 1831. §. 36, S. 92 ff. Brackenhöft in Weiske's Rechtslexikon IV, S. 902 ff. Reyscher, Ztschr. f. d. Recht V, No. 8, S. 203 f. Pauli, Abhandlungen aus dem Lüb. Rechte. II. (Das eheliche Erbrecht), Lübeck 1840.

Momente aber, wo jener Eine Leib zu existiren aufhört, d. h. die Ehe aufgelöst wird, sei es durch Scheidung oder Tod des einen Gatten, verschwindet auch alsbald jene Vereinigung des Gutes.

Man vnde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme liue [587]).

Es ist daher nur eine Gütereinheit während der Ehe begründet, nicht aber eine Gütergemeinschaft, und zwar wird jene dadurch hergestellt, daß der Mann, als Vormund der Frau, nach geschehener Trauung [588]) die Güter in seine Gewere erhält [589]), und auf diese Weise in seiner Hand sämmtliche Güter vereinigt sind.

Bei Eingehung der Ehe nun kann der Mann der Ehefrau ein Geschenk von frei veräußerlicher Fahrhabe machen — die Morgengabe [590]); ferner derselben für den Fall des früheren Todes eine Leibzucht an unbeweglichem Gute, jedoch diese überall nur mit der Erben Einwilligung [591]), als Wittwenversorgung bestellen, und ist dieß geschehen, so scheidet die Wittwe, nachdem sie die ihr gesetzlich gebührende Gerade [592]) und den Mußtheil [593]) empfangen, beim Tode des Mannes ohne alle weitere Ansprüche vom Gute desselben, das dessen Erben zufällt [594]).

Waren der Frau jene Zuwendungen, welche deren Lebensunterhalt im Wittwenstande bezwecken, nicht zu Theil geworden, so soll sie aus Billigkeitsrücksichten im Gute des Mannes verbleiben, und dessen Erben ihr die Leibnahrung verabreichen: Ofte ein man

---

587) Sachsp. I. 31. 1. Dasselbe Schles. Lbr. c. 53. Verm. Sachsp. I. 20. 15.

588) Sachsp. III. 45. 3: Die man is ok vormünde sines wiues to hant als sie yme getrüwet wert.

589) Sachsp. I. 31. §. 2: Swenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechten vormuntscap. Schles. Lbr. c. 53.

590) Vgl. oben §. 29, S. 79 ff.

591) Siehe oben §. 34, S. 94 f.

592) Da die Gerade erst bei Auflösung der Ehe, als Inbegriff der dazu gehörigen Gegenstände (§. 31. S. 84 ff.), entsteht, so gehören hierzu nicht bloß die von der Frau und dem Ehemann eingebrachten, sondern auch die während der Ehe errungenen, darauf bezüglichen Sachen. Erwägt man dieß, so verschwindet jeder Zweifel über das Schicksal der Errungenschaft, welche nur gelegentlich in unsern Quellen erwähnt wird; indem erworbenes Eigen den Erben zufällt, Fahrhabe dagegen bald dem Manne, bald der Ehefrau, sofern sie Gegenstand der Gerade ist, zukömmt.

593) Vgl. oben §. 28, S. 77 ff.

594) Vgl. unten §. 54.

ein wip nimet stirbit die man daz wip ne hauet in sime gute nicht her ne habiz ir gegeben in gehegeten dinge — ne hebet ir die man nichein gut gegeben si besitzet in deme gute, vnd ire kint sulen ir geben die lipnare diewile sie ane man wesen wil. heuet die man schaf die nimet daz wip zu raden [595]).

Daß man hier überall kein Erbrecht der Frau anzunehmen berechtigt ist, wurde schon an einem andern Orte gezeigt [596]). Ebensowenig kann der Ehemann, wie wohl die allgemeine Ansicht das Gegentheil behauptet [597]), Erbe der Frau genannt werden. Den Beweis hiefür liefert dieselbe Stelle, aus welcher, wie ich glaube, in Folge einer irrigen Uebersetzung gerade auf das Gegentheil geschlossen wurde. Es ist dieß Sachsenspiegel I. 31. 1.:

Stirft auer dat wif bi des mannes liue, se ne erft nene varende haue wenne rade vnde egen, of se dat heuet, in den nesten [598]),

wonach das Weib keine fahrende Habe außer Gerade vererbt, eben weil das Recht hierauf schon dem Ehemanne als solchem zusteht, Eigen dagegen das Erbe des nächsten (Verwandten) bildet [599]). Das Recht auf die Fahrhabe der Frau stellt sich somit als ein eheliches Güterrecht des Mannes dar; es ist begründet, sobald eine giltige Ehe vorliegt [600]), und als die Folge hiervon erscheint, daß die Erben der Frau, falls diese vor dem Manne verstirbt, nicht mehr, als sie selbst, einen Anspruch auf ihr in die Ehe gebrachtes

---

595) Magdeb. Rechts-Mitth. an Breslau v. 1261 §. 14. Vgl. auch die an Görlitz v. 1304. §. 20: „En hat abir der man. der vrowen nicht gut (vorher ist von Morgengabe und Leibzucht die Rede) gegeben. sie besizet an dem gute. vnde die kinder sullen ir geben ire notdurft. diwile sie ane man wesen wil.“ u. S. Weichb. XLIII.

596) Vgl. oben §. 27, S. 76 f. u. Brackenhöft im R.-L. V, S. 766.

597) Siehe auch Göschen, Gosl. Stat. S. 273 u. Note 9.

598) Dasselbe in den in Note 587 citirten Stellen.

599) Den entgegengesetzten Sinn gibt natürlich die Stelle, sobald man die Worte in den nesten zu se ne erft heraufzieht; indem dann allerdings gesagt würde, daß die Frau wohl fahrende Habe vererbe, nur nicht auf den Nächsten. Allein, daß dieses ein irriges Verfahren ist, geht darans hervor, daß auf der andern Seite dadurch zugleich ausgesprochen wäre, die Gerade erbe die Frau auf den Nächsten, was unrichtig ist.

600) Sobald daher die Ehe wegen Ungiltigkeit getrennt wird, ist auch das Recht des Mannes nicht begründet. Vgl. Sachsp. III. 74. i. f. Schles. Ldr. c. 332.

bewegliches Gut dem Manne gegenüber erheben können. Diesen Satz, der offenbar unmöglich wäre, wenn das Recht des Mannes ein Erbrecht sein würde, stellt ein Magdeburger Schöffenurtheil bei Böhme VI. S. 99 fest:

Brengit eine frawe gelt ader varnde habe czu erem wirte vnd gibt Is im vnder sine hende vnd in sine gewere der man sterbe ader blibe lebinde vnd habe die frawe nicht begobit das gelt ader varnde habe mag die frawe ader ire geerbin noch erem tode nicht wedir geuordern noch irvolgen von rechtis wegen.

Ein Beispiel, daß die Fahrhabe des Mannes ist, geben mehrere Rechtsquellen [601]) in Betreff der Früchte und Zinsen von dem Frauengute. —

Aus dem Bisherigen ergibt sich, wie unnütz die Mühe aufgewendet war, wenn man zu beweisen suchte, daß der Mann, als „repräsentirender Erbe" der Frau, deren Schulden zu bezahlen habe [602]); indem einmal die Voraussetzung eine irrige genannt werden muß. Auf der andern Seite hat man aber auch übersehen, daß die Ehefrau gar keine Schulden hinterlassen kann, ohne daß der Ehemann hierzu seine Einwilligung gegeben, somit sich selbst verpflichtet, und daß also aus diesem Grunde letzterer zur Entrichtung der etwa gemachten Schulden gehalten ist.

§. 50.

b. Das Ehegattenerbrecht nach neueren Quellen.

Unter dem neueren Rechte begreifen wir nicht blos das durch Quellen der neuern Zeit überlieferte, sondern auch das schon in der ältern Zeit, jedoch in Städten, wo die Entwicklung insbesondere des ehelichen Güter- und Erbrechts so sehr der auf dem Lande vorgriff, ausgebildete Recht oder richtiger die Rechtsbestimmungen, welche in den verschiedenen Statuten und später auch auf dem Lande in so mannigfaltiger Weise sich entwickelt [603]). — Es kann natürlich hier nicht unsere Absicht sein, genauer auf die einzelnen

601) Vgl. Sachsp. III. 76. 2 ff. Schles. Lbr. c. 333. 334. Verm. Sachsp. I. 23. 1. f. Magdeb. Rechts-Mitth. an Görlitz v. 1304. §. 130.

602) Z. B. Sydow a. a. O. §. 51, S. 285. Richtig dagegen §. 57, S. 333 f.

603) Vgl. Eichhorn, D. St.- u. R.-G. II. §. 370, S. 725 ff.

Rechtssätze einzugehen; die Hauptsache ist, daß ein Erbrecht der Ehegatten erst dann und da aufkam, wo das Wartrecht der Erben seine Bedeutung verloren oder ganz verschwunden [604]); die Frage in welcher Form und in welchem Umfange das eheliche Erbrecht nach den verschiedenen Rechtsquellen sich Geltung zu verschaffen wußte, soll daher nur berührt werden.

Was früher allein Rechtens war, daß die Ehefrau, sobald ihr eine Leibzucht bestellt worden, mit dem Anspruch auf Gerade und Mußtheil von dem Gute des Mannes völlig geschieden war, das hielt sich noch mit geringen Modificationen später auf dem Lande und in Städten neben dem schon anerkannten Erbrechte. Die Goslar'schen Statuten und der Verm. Sachsenspiegel stellen es in das Belieben der Ehegatten, ob eine Verscheidung vom Erbe durch Bestellung einer Leibzucht, oder ein Erbrecht stattfinden solle.

Sterft ener vrowen ere man, der he liftucht hewet gemaket dar se van sinem erve mede vorscheden is, de vrowen scal wen holden van dem erve in der were bente na dem dritteghesten: seder tere se van irer liftucht. Ok ne scal ere nicht mer volghen denne inghedöme dat se ime to brachte wat des dar is, unde halsgolt unde bratzen unde vingherne de se to ime brachte oder ir ghegeven sin [605]).

Ist die Frau nicht mit Leibzucht verschieden, so hat sie nun nach Landrecht und Gebrauch einiger sächsischen Städte ein Erbrecht, und zwar in Betreff des dritten Theils sämmtlicher [606]) Güter des Mannes. Natürlich fällt hiermit denn auch die Gerade, Mußtheil und Morgengabe hinweg [607]). Vgl. Verm. Sachsensp. I. 11. 1:

In unsere wichbilden dieses landes (sommeliche stete czu sechsiser ard) gibt man den frouwen wedder gerade noch musteyl von deswegen: dy frouwen sin domete versichert, ab man sy nicht vorgibt mit lipgedinge, noch mit lipczucht — so

---

604) Oben §. 33, S. 90.

605) Gosl. Stat. p. 11, 20—25. Verm. Sachsp. I. 23. 5, 6.

606) Auf ein Drittheil von Fahrhabe kennen schweizerische Statuten ein Erbrecht der Frau. Vgl. Bluntschli, St.- u. R.-G. v. Zürich, I. S. 435 f.

607) Siehe insbesondere Verm. Sachsp. I. 14. 4: Abir im wichbilde der stad, do man dritten teyl gibt, do en ist dez nicht; wen alle frouwen in ane lipgedinge, ane morgengabe, ane gerade verscheiden mit oren dritten teyl, daz ir rechteygen ist.

nemen sy an allen guten, dii under dem mannen sint ersterben, an eygen etc. eyn dritteyl. — Unde daz dritte teyl ist denne or eygen. Do nempt sy denne wol man mete, wen sy usz der kinder gute zcuth [608]).

Das gleiche Recht hat der Mann als Erbe der Frau [609]). Die Unterscheidung, ob die Ehe beerbt oder unbeerbt sei, ist dem genannten Rechte fremd; für das Recht einer nicht unbedeutenden Anzahl von Statuten dagegen, gerade der Geschichtspunkt, von dem bei dessen Darstellung ausgegangen werden muß. Wenn nämlich die Ehe eine nicht bekindete ist, so nimmt der überlebende Ehegatte außer seinem Gute bald die Hälfte der Errungenschaft, wie nach Lübischem [610]) Rechte, bald sämmtliche in der Ehe vereinigt gewesene Fahrhabe nebst den gewonnenen unbeweglichen Gütern, wie dieß das Goslar'sche Recht [611]) bestimmt. Bei beerbter Ehe dagegen theilte bald ohne alle weitere Unterscheidung der Ueberlebende mit den Kindern, was Lübisches Recht [612]), und nach den Statuten der älteren Redaction auch in Goslar galt [613]); bald bestimmte sich der Erbtheil des Gatten nach der Zahl der vorhandenen Kinder, indem derselbe entweder stets einen Kindestheil ansprechen konnte — das Recht der Städte Eisenach [614]) und Goslar, wie solches für letztere die Statuten der neueren Redaction enthalten [615]); oder aber die Zahl der miterbenden Kinder einen Unterschied machte, so daß wie nach Hamburgischem

---

608) Dasselbe in Eis. Rchtsb. II. 8 pr. Vgl. ferner das. I. 22: Noch lantrechte nemmit si (die Ueberlebende) den derten teil von eris mannis guthen zcuvor, und svaz si zcu em bracht hat. I. 24 med. u. Verm. Sachsp. I. 5. 5; 7. 1; 20. 13 a. E. u. I. 22.

609) Vgl. Göschen, Gosl. Stat. S. 278 f.

610) A. Lüb. R. I. 8. II. 21. Reval. Stdtr. v. 1257: 8. 9, v. 1282: 12.

611) Gosl. Stat. p. 12, 1—4 u. Göschen, das. S. 269 f.

612) Eichhorn II. §. 379, S. 727. Reval. Stdtr. v. 1257: 7. Dabei nahm der Mann Harnisch und Waffen nebst seinen Kleidern, die Frau Ingedöhme, Morgengabe und Kleider als Voraus. Reval. Stdtr. v. 1257: 13. 14. v. 1282: 5. 6.

613) Arg. Gosl. Stat. p. 16, 25—28 vgl. mit p. 16, 36—38; p. 13, 1—4. Verm. Sachsp. I. 23. 4. Göschen, a. a. O, S. 266 ff.

614) Vgl. Eisen. Rechtsb. II. 8. med.: Abir noch dessir stad rechte nemmit si kindis teil, unde besitzcit den sedilhof, diwile si lebit.

615) Gosl. Stat. p. 11, 1—9; p. 12, 15—39; p. 14, 34—40 u. Göschen, das. S. 268.

Rechte[616]) die Wittwe die Hälfte oder einen Drittheil der Erbschaft erhält, je nachdem sie mit einem oder mit mehreren Kindern concurrirt.

Sehr mangelhaft endlich sind die Bestimmungen des Schwabenspiegels; eines Erbrechtes des Mannes geschieht überall keine Erwähnung; die Ehefrau wird als Erbin auf die Hälfte der Fahrhabe, sofern Kinder vorhanden sind, bezeichnet. Was bei einer unbeerbten Ehe Rechtens sei, wird nicht gesagt. Außerdem aber machen diejenigen Capitel, welche den von der Gerade handelnden Artikeln des Sachsenspiegels entsprechen, nicht geringe Schwierigkeit. Nur in wenigen Handschriften findet sich zwar noch der Name „Rate, Raute"; meist hat der Verfasser des Schwabenspiegels, dem die Sache unbekannt war, dafür den Ausdruck „varend gut" gesetzt. Dieß ist nun auch im Capitel 26 (S. 270. W. 26) der Fall; allein entsprechend Sachsenspiegel I. 24. 3. werden mit geringen Aenderungen und einigen Auslassungen dieselben Gegenstände aufgezählt und der Frau beim Tode des Mannes zugesprochen. Daß aber dieß Recht auf eine bestimmte Classe von beweglichen Sachen mit dem Erbrechte auf die Hälfte aller Fahrhabe im Widerspruche steht, begreift sich auf den ersten Anblick, und kann derselbe keineswegs durch Interpretation gehoben werden.

Zweites Capitel.

Das Recht nach der todten Hand.

I. Darstellung des Rechtes an sich.

§. 51.

A. Das Recht.

Mit dem Tode des Erblassers, gleichgiltig auf welche Art dieser erfolgt[617]), ist der Erbe an allen Gütern, welche dem Erblasser bei seinen Lebzeiten rechtlich zugehörten, dinglich berechtigt,

---

616) Hamb. Stdtr. 1270: III, 4. (v. 1276 III. 4, v. 1292 E 4, v. 1497 J. 9.) v. 1270: IV. 7.

617) Nicht bloß der eines natürlichen Todes Sterbende, sondern auch der

wie jener es war; er erwirbt, nach der Auffassung unserer Quellen, die Gewere an dem Gute, und zwar ohne Vermittlung einer besondern, von ihm vorzunehmenden Erwerbshandlung [618]). Es ist dieß ein durch altes Gewohnheitsrecht feststehender Grundsatz [619]), welcher in der Parömie: der Todte erbt den Lebendigen, und dem französischen „le mort saisit le vif“ seinen Ausdruck findet [620]).

Der Erbe wird also einmal mit dem Tode des Erblassers an dessen Gütern dinglich berechtigt, und zwar gerade, wie jener es war [620a]). Hatte letzterer daher das unbeschränkte Eigenthumsrecht an einer Sache, so erbte derselbe auf den Berechtigten seine Gewere des Gutes mit sammt dem Gute, dh. der Erbe konnte nun auch in Folge seines Rechtes der Sache sich unterwinden. Dieß sagen die Worte:

der vater erbet uffen son die gewere des gutes mit sament dem gute, darumbe en darf der son nicht, daz man ime des vaters gut bewise [621]).

Selbstmörder und Hingerichtete wird beerbt. Vgl. Sachsp. II. 31. §. 1: Sve von gerichtes haluen sinen lif vorlüset, oder dut he yme selue den dot sin negeste gedeling nymt sin erue. Schles. Ldr. c. 187. A. Lüb. R. I. 83, II. 181. Verm. Sachsp. I. 32. 4; 40. 2, 3. Görl. Ldr. XXXVI. 2. Gosl. Stat. p. 10, 13. 14. Schwabsp. c. 198 (S. 296. W. 170.) Singulär ist Richtsb. Rupr. II. 18, 19. Vgl. auch Sachsp. II. 60. 2 in §. 61. a. A. u. Note 774.

618) Gerber, System, S. 555, Note 11. — Albrecht, Gewere, §. 6. S. 34. Homeyer, Sachsenspiegel, Bd. II. 2, §. 35, S. 425. 454.

619) Vgl. Mittermaier, Grundsätze, II. S. 615, Note 10: cum per consuetudinem terrae mortuus debebat vivum saisire. Ferner Miraei, cod. dipl. Tom. I. lib. II. Notitia eccles. Belg. c. 213: se esse saisitum per consuetudinem patriae notoriam, qua dicitur, quod mortuus saisit vivum etc.

620) Ueber die Begründung dieser Sätze: Phillipps in Ztschr. f. geschichtl. Rechtswiss. Bd. VII., S. 1 ff. Reyscher in Ztschr. f. D. R. Bd. V., S. 205 (dagegen vergl. über den Sinn von „erben“ in der älteren Sprache und hereditare: Schilter, exerc. ad Pand. XV. 13, Beseler, Erbverträge I. §. 3. S. 17.) Renaud, in Ztschr. f. Rechtswiss. u. Gesetzgeb. d. Auslandes, Bd. XIX, S. 279 ff., S. 375 ff. Simonnet, histoire et théorie de la saisine héréditaire. Paris, 1852. 8. u. hiezu Anschütz, Ztschr. f. Rechtswiss. u. Gesetzgeb. d. Ausl., Bd. XXIV, S. 429 ff.

620a) Betrachtet man diese Wirkung als den endlichen Zweck des Erbrechts, so erklärt sich auf sehr einfache Weise das Sprichwort: mortuus aperit oculos viventis.

621) Sächs. Lehnr. 6. Hiezu das Bild des Sachsenspiegels, worauf der

Hatte dagegen der Erblasser an seinem Gute eine Leibzucht bestellt, die bei seinem Tode noch fortbestand, so hatte nun der Erbe wohl die Gewere des Gutes, keineswegs war aber auch das Gut auf ihn vererbt; vielmehr nur der Anfall desselben, so daß er erst dann des Gutes sich unterwinden konnte, sobald das dingliche Recht der Leibzucht erloschen. Vergl. Verm. Sachsenspiegel I. 24 pr.:

Wer sein gut eine vorkouft czu seime Leibe; — stirbt her, ee denne is ime ledig wirt, so erbet her den Anfall uff synen nechsten [622]).

Daß nun aber der Erbe in genannter Weise berechtigt war, ohne daß es hierzu von seiner Seite irgend einer Handlung bedurft hätte, geht aus den folgenden Worten mit voller Evidenz hervor:

Svat man enem manne oder wiue gift, dat solen sie besitten dre dage. Svat sie mit klage irvorderet, oder vppe sie geeruet wert, des ne doruen sie nicht besitten" [623]).

Bekanntlich geschah die Uebertragung eines Rechtes, damit der neue Erwerber vom Gerichte geschützt wurde, durch eine gerichtliche Auflassung; statt letzterer wird hier die Einweisung in den Besitz, als ein wesentliches Moment derselben [624]), genannt; ihre Nothwendigkeit aber verneint, somit ausgesprochen, daß der Erbe ohne Weiteres mit dem Eintritt des Todes des Erblassers geschützt wird oder die Gewere hat.

Eine unausbleibliche Folge hiervon ist, daß der Erbe, wenn er alsbald nach dem Erbfalle verstirbt, sofort in derselben Weise das Gut weiter vererbt. Vgl. Sachsensp. I. 33:

Sohn dem sterbenden Vater die Aehren aus der Hand zieht. Deutsche Denkmäler, Taf. II. B. 9. p. 4. Vgl. auch Verm. Sachsp. I. 48. 1 in Note 413.

622) Es ist dieß ein Verhältniß, welches, so lange man den Frauen Leibgedinge zu machen pflegte, sehr häufig vorkam. Vgl. auch S. Weichb. XLIII: EYn weip mag weder — leipgedinge an eynes mannes erbenn zu eygen behalden stirbt sy, ist get wider an des mannes erben u. a. m.

623) Sachsp. III. 83. 1. Dasselbe in Schles. Lbr. c. 341 pr. Verm. Sachsp. I. 382.

624) Vgl. über den dreitägigen Besitz in dieser Bedeutung Göschen, Gosl. Stat. S. 186 ff. Albrecht a. a. O. §. 8, S. 75 f. — Als identisch mit dem Besitze während Jahr und Tag, erklärt denselben Sachße, Grundlagen, §. 20, Note 4, S. 475.

Wirt dat kind leuendich geborn — dat kind behalt des vaders erue, vnd stirft it dar na, it erft vp de mvder [605]).

Es versteht sich dieß in der That so sehr von selbst, daß eine besondere Bemerkung nur im Hinblicke auf das römische Recht, wo man hier durch die Transmissionen helfen mußte, gerechtfertigt werden kann.

Von dem Rechte selbst nun müssen diejenigen Schritte getrennt werden, welche auf dessen Geltendmachung sich beziehen; hierher gehört, daß der Erbe, falls er sich nicht in der Were des Erblassers schon bei dessen Lebzeiten befand, in das Gut fuhr [626]), ein Act, der indeß überall nicht mit der römischen hereditatis aditio, welche den Erwerb des Erbrechts bedingt, verglichen werden darf. —

Die Befugniß zur eigenmächtigen Besitzergreifung eines Erbgegenstandes, den ein Anderer unter sich hat, kann dem Erben gewiß nicht als die Folge seines Rechtes zugesprochen werden; nicht etwa weil der Dritte als Besitzer geschützt würde, sondern weil jede Eigenmacht, nach dem Rechte unserer Zeit, verboten war.

Da nun der Erbe bloß ein Recht an dem Grundeigenthume gewinnt, wozu der Erblasser dinglich berechtigt war, und jenem die fahrende Habe, soweit sie dem Verstorbenen rechtlich zugehörte, folgt, gleichgiltig indeß, ob sie factisch in Haus und Hof sich befindet oder nicht, so ergibt sich hieraus: einmal, daß alles unbewegliche wie bewegliche, in der Hand des Erblassers zwar befindliche, aber nicht eigene Gut von der Erbmasse abzuziehen ist [628]), ferner daß alle in der letztern zwar nicht liegenden, aber rechtlich doch dazu gehörigen Immobilien wie Mobilien dem Rechte des Erben unterworfen sind [628a]).

In allem Dem liegt also der Ausschluß einer Folge in persönlichen Berechtigungen und Verpflichtungen, wie derselbe denn auch in der ersten Zeit unserer Periode allgemein und später noch auf dem Lande begründet ist.

---

625) Vgl. hiezu die oben Note 39 angeführten Quellenzeugnisse.

626) Siehe §. 53, S. 158 f.

627) Eine Erbschaftsantretung, aus dem römischen Rechte herübergenommen, erwähnt zum Erstenmale das Kl. Kaiserr. in §. 60 g. E.

628) Vgl. hierüber unten §§. 58. 59.

628a) Siehe unten §. 62.

§. 52.

B. Das Rechtsmittel.

Zur Geltendmachung seines Erbrechtes hat der Berechtigte Demjenigen gegenüber, der als Erbe oder Richter das angestorbene Gut besitzt, eine Eigenklage, welche, sofern sie auf Fahrhabe sich bezieht, innerhalb Jahr und Tag [629]), auf Grundeigenthum dagegen gerichtet, in einer Frist von dreißig Jahren verjährt. Vgl. die Worte in Richtes Stig c. 27.

„nach dem das das erbeigens recht sey gegen der erben oder gegen dene richter, das man sich bey dreissig iaren nicht versweigen mag“ [630]).

Wir werden sehen, wie man besorgt, daß das durch den Tod des bisherigen Besitzers ledig gewordene Gut nicht herrenlos daliege, Jedem, der nur Verwandtschaft mit dem Verstorbenen beschwören konnte, dasselbe als Erbe zuwies, und falls gar keiner sich meldete, der Richter sofort es als erbloses Gut unter sich nahm. Bei einem solchen Verfahren mochte es daher nicht selten vorkommen, daß der eigentlich Berechtigte, oder der Erbe überhaupt, den Gegenstand seines Rechtes in der Hand eines Andern fand und deßhalb zur Klage gezwungen war. Wie man nun einerseits dafür sorgte, daß kein bonum vacans entstehe, so war man auf der andern Seite eben so sehr darauf bedacht, daß in keiner Weise dadurch das Recht des Erben gekränkt werde. Er sollte sich in Bezug auf das bewegliche Gut erst nach Ablauf von Jahr und Tag [631]) (einer längeren Frist widersprach hier die Natur des Gegenstandes), an Eigen sogar nicht vor Verfluß von dreißig Jahren verschweigen. — Daß Jahr und Tag, Ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage sind, steht unbezweifelt; wie aber die Frist von 30 Jahren auszuzählen sei, wage ich bei der Mannigfaltigkeit der in

629) Vgl. Sachsp I. 28 in Note 850 und die dort allegirten Quellenstellen.

630) Sachsp. I. 29: An egene vnde an huven mach sik die sasse versvigen bynnen drittich iaren vnde iar vnde dage vnd er nicht. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 51 i. f. Vgl. ferner Note 632, 633 u. 634.

631) Bei ehehafter Noth (Note 492) läuft diese Frist sogar erst vom Wegfalle des Hindernisses an. Vgl. Sachsp. I. 28 in Note 850, wo die Worte einzuschalten sind: it ne si of de erue gevangen si, oder in des rikes denist gevaren, oder in godesdenst buten lande.

den Quellen vorkommenden Bestimmungen nicht zu entscheiden. Während der Richtes Stig in der oben angeführten Stelle, übereinstimmend mit dem Oestreichischen Landrechte [632]) und der Willkür von Leobschütz [633]), dreißig Jahre schlechthin nennt, und der Vermehrte Sachsenspiegel sogar ausdrücklich, gegenüber der Erklärung von Jahr und Tag, die Zeit von dreißig Jahren und Tagen als eine Frist festsetzt, welche keine Ausdehnung leidet, vgl. das. I. 34, 1: „Jor unde tagk ist eyn iar unde sehs wochen unde dry tage. Obir drisig iar unde tage steth zcu gewin unde zcu vorlust, den dy anewartunge haben zcu erblicheme gute, ab sy in der czith nicht in daz lanth komen", spricht Richtes Stig an einem andern Orte [634]) von ein und dreißig Jahren und sechs Wochen und Sachsenspiegel mit dem Görlitzer Landrechte [635]) von dreißig Jahren, einem Jahre und Tagen.

Sei übrigens Dem, wie ihm wolle, das Eine steht nach dem Vorangegangenen fest: daß diese Verjährung von 30 Jahren für die Klage auf Erbeigen, gegenüber der von Jahr und Tag in Beziehung auf Fahrhabe, gelte. Dagegen hat Albrecht [636]) zu beweisen versucht, daß neben der Verjährung innerhalb Jahr und

---

632) Oestr. Ldr. XVI: Wer ain aigen in nütz vnd in gewer hat vnversprochen dreissig Jar und tag (cod. Ludewig: und ain Jar) das er es ertzeugen mag mit zwain vnversprochen Mannen die des hawsgenossen sind der das aigen hat der sol fürbas wol berubt (cod. Ludewig: gerut haben) bliben.

633) Bei Böhme II. p. 20: keyzer recht nymand en mac ansproche zeynes erbes nicht vorlizen vnder dryszig yoren. Ob mit dem Kaiserrechte die schon in der form. Sirmondi c. 40 erwähnte, aus dem römischen Rechte und zwar C. Theod. brev. IV. 14. const. 1 (Savigny, Geschichte des röm. R. II. S. 125 f. Note 129) entlehnte 30jährige Verjährung der Erbschaftsklage zusammenhängt?

634) Richt. Stig c. 23 b i. f.: Spricht er aber darwider: ich piet eins urtails, nach dem das ich das eigen hab besesszen XXX jar an rechtlich ansprach, ab ich darumb ymant antworten durff? so frag? ab du dich aber XXXI jar und VI wochen an dem erbe eigen versweigen mugest? So vindet man: du ne mugest.

635) Das. XXXIII. 1. a.: Ein iegelichs sazze mac bin drizich jarin unde binin jare unde tage sinir clage beginnin; beit er icht langir, so ne mac her nicht beginnine. Daß dieser Satz in seiner Allgemeinheit unrichtig ist, und nur von der Klage auf Erbeigen verstanden werden darf, begreift sich.

636) Gewere §. 13. S. 116 ff.

Tag, als einem tempus utile, die von 30 Jahren, als tempus continua, für eine und dieselbe Klage gelaufen sei, so daß also regelmäßig, sobald keine ehehafte Noth begründet gewesen, der Erbe an seinem Eigen in Jahr und Tag sich verschwiegen hätte. Sehen wir ab von den Stellen des Sachsenspiegels[637]), welche dieser Ansicht geradezu widersprechen, indem dort bei der Verschweigungsfrist von Jahr und Tag ausdrücklich bemerkt wird: Dit is geredet von varender haue — und die Aechtheit dieser Worte darf überall nicht mit Albrecht angezweifelt werden —, und fragen nach den positiven Zeugnissen, so bestehen diese in dem Verm. Sachsenspiegel an dem angeführten Orte und einem Capitel des Schwabenspiegels[638]), das vollständig übereinstimmend mit Sachsenspiegel I. 28. zum Schlusse, mit Auslassung der Worte: dit is geredet von varender haue, liest: wann er mag sich dye weyl an seynem erbe nicht versaumen in runt dreissig Jar und Tag. Daß die erste Quelle Nichts für Albrecht beweise, möchte aus dem darüber schon Bemerkten hervorgehen. Der Gegensatz daselbst ist keineswegs der, daß bei einer Frist v. J. u. T., im Falle eintretender ehehafter Noth, unterdessen die Verjährung nicht laufe, nach Wegfall jener aber eine Nachfrist von J. u. T. gegeben werde; während wenn jene 30 Jahre andauere, letzteres nicht Statt hätte, sondern vielmehr der, daß Jahr und Tag noch die Frist von 6 Wochen in sich schließt; dreißig Jahre dagegen ohne allen weiteren Zusatz zu nehmen sind, und darum allerdings Demjenigen, welcher einen, während dieser Zeit verjährbaren, Anspruch hat, zu Gewinn und Verlust stehen. So bliebe denn der Schwabenspiegel als das einzige Argument übrig, und läßt sich auch gegen den gegebenen Sinn der Worte nichts einwenden, so muß die unverkennbare Herübernahme jenes Capitels aus dem Sachsenspiegel nicht geringes Mißtrauen erregen, daß die hierbei vorgenommene Aenderung und Verstellung des Sinnes unabsichtlich geschehen. Außerdem fehlt das betreffende Capitel in verschiedenen Handschriften[639]); und zugleich findet sich auf der andern Seite in jenem Rechtsbuche eine Verschweigung des Erben bei Mobilien innerhalb drei und bei

---

637) In Note 629, 850.

638) Das. c. 155I (S. 287. W. 372).

639) So z. B. im codex ambrasiams und in der Ausgabe von Berger Vgl. Sachße, Sachsp. S. 334 f.

Immobilien während zehn resp. zwanzig Jahren[640]), in Folge der aus dem römischen Rechte[641]) herübergenommenen Acquisitivverjährung, welche einen Zeitablauf von drei und zehn beziehungsweise zwanzig Jahren erforderte, je nachdem die Betheiligten praesentes oder absentes waren, so daß also der Schwabenspiegel hier, wo er sich mit andern klar redenden Rechtsquellen im Widerspruch befindet, zum Beweise gegen diese wenig geeignet sein dürfte. Mit Recht hat man daher auch von jeher die Frist von 30 Jahren als Verjährungszeit der Klage auf Erbeigen angesehen[642]).

Was nun letztere selbst anbetrifft, so hat dieselbe der berechtigte Erbe gegenüber dem unberechtigten und der Erbe überhaupt gegenüber dem Richter, welcher das Gut eben als erbloses besitzt. Bei Anstellung der Klage hat daher jener dieses sein Recht zu beweisen, ehe der Beklagte zu antworten verpflichtet ist. Vgl. Richtes Stig c. 23b pr.:

Ist das einer stirbt, des rechter erbe du pist, so kumme fur gericht mit einem fursprechen, der spreche also: Herr richter: N der pitet, das ir bekennet ader im gonnet das er das beweisen musz, das er H rechter erbe sey. So musz er im gunnen. So frag er forder: Herr richter! so clagt er euch das, das H sey kummen, unnd hab sich seines gutes und erbtails unterwünden, und bitet das ir im zu der antwort gepitet.

Sein Recht hat der Kläger aber dem Richter gegenüber bewiesen, wenn er Verwandtschaft mit dem Erblasser dargethan; ist dagegen der Beklagte einer, der als Erbe besitzt, so muß jener außerdem das Nichtvorhandensein einer der nothwendigen Eigenschaften des Erben beweisen, also z. B. daß der Beklagte nicht

---

640) Schwabsp. c. 56 (S. 269. W. 49): Svaz vaernde gut heizet, hat daz ein man in siner gewer driv iar — so hat er ez nit rehte — Irret abr ienen div ehafte not. der ez mit rehte erben sol. des sol man biten vnz er kvmt. so sol man reht bieten. swaz anders gutes ist. daz niht vaernde gut heizet. hat daz ein man in siner gewer. vnd in siner stillen gewer zehen iar. bi dem der binnin land ist. ane rehte widersprache. der selbe mag ez nimer an gesprechen — vnd hat ez ein man in siner gewer zweinzec iar vor den die vzer landes sint. so hat er reht dar an. Vgl. auch Rupr. Rchtsb. II. 94.

641) Die keiser vnd die kvnige hant ditz reht gesetzet. Schwabsp. a. a. O.

642) Eichhorn, D. St.- u. R.-G. II. §. 374. S. 745. Sydow a. a. O. §. 52. S. 300 ff. Note 925. Göschen, Gosl. Stat. S. 206.

ehelich geboren oder unebenburtig (i. e. S.) sei[643]). Eine Ausnahme hievon tritt dann ein, wenn der Kläger darauf sein Recht stützt, daß er näher dem Erblasser verwandt sei, indem er in diesem Falle bloß seine Verwandtschaftsnähe resp. Entfernung zu beweisen gehalten ist, während der Beklagte auf der andern Seite die seinige durch Zeugen erbringen muß. Vergl. ein Urtheil des Lübischen Oberhofes[644]):

„Na dem male dat id erffgud vnde nicht genige schuld is, dar vp ze ere tuge voren willen vnde mageschupp is, dat ze tugen willen, so mogen beyde aneleger vnde antwordesmann de maechschupp tugen, wezyk dan de negeste tugen kan, dar gha id vurder vmme alze recht zy[645]).

Zur Antwort verpflichtet ist aber der Beklagte zur Hand, sobald er noch nicht Jahr und Tag das Erbe besitzt; andernfalls dagegen muß ihm darum geteidingt sein; antwortet er gar nicht, so gilt er als unterlegen und der Kläger hat seine „clagen gewunnen“[646]). Die Folge hievon ist — und hierauf geht die Klage —, daß die Gewere in der Person des Beklagten vertheilt und Kläger darin eingewiesen wird. Vgl. Richtes Stig c. 24 a. E.: so frag: ob nun der richter zurecht sein gewer icht verteilen sulle, nach dem das er in in seiner gegenwertigkeit uberwunden hab? So frag: ab man dich icht zurecht einweisen sulle, und in darausz? Das findet man[647]).

Ueber die Klage auf Erbschaftssachen, Dritten gegenüber, unten §. 63.

---

643) Vgl. Richt. Stig. c. 23 a u. c. 24 u. oben §. 9. S. 30 bes. Note 101.

644) Bei Michelsen S. 164.

645) Vgl. Richt. Stig. c. 23 b: kummet aber jener vor, vnnd spricht: Herr richter! das eigen ist mein, wan ich pin H tichter kint, und N, der auff mich clagt, der ist sein bruder adder vetter, und biet eins urteils, ob ich icht dem erbeigen neher sey, dann er, ader was recht darumb sei? etc.

646) Richt. Stig. c. 23 b.

647) Vgl. ferner das. c. 23 b: So frag: nach dem das im sein gewere mit recht versagt sey, ab man dich icht mit rechte in das gut weisen sulle? das findet man. — Sind Kläger und Beklagter gleich nahe verwandt, so wird ersterer natürlich nur in die Hälfte des Gutes als Berechtigter eingewiesen; es tritt eine Theilung ein. Vgl. das. c. 23 b a. E.

II. Von der Ausübung des Rechtes, und den hierbei in Betracht kommenden Rechtsverhältnissen.

A. Wenn sich der Erbe meldet.

§. 53.

1. Von dem Dreißigsten.

Von dem Todestage des Erblassers ab gerechnet, bleibt während einer dreißigtägigen Frist Alles in dem Zustande, wie es bei Lebzeiten des Erblassers war [648]). Diese Bestimmung enthält keineswegs die Fiction, daß der Erblasser noch während dieses Zeitraumes lebe; die rechtlichen Wirkungen des Todes treten mit diesem selbst ein [649]). Anders verhält es sich allerdings mit der Geltendmachung der Rechte; sie wird, wie im römischen Rechte nach dem neunten Tage [650]), nach alter deutscher Gewohnheit erst nach Ablauf von dreißig Tagen [651]) verstattet. Eine den Bestimmungen beider Rechte gemeinsame Quelle ist das Christenthum; es hieße unchristlich handeln, wollte man den Hinterlassenen nicht ungestörte Ruhe gönnen, den Abgestorbenen zu betrauern; neben dieser, dem Justinianischen Rechte einzig zu Grunde liegenden Anschauung [652]) wirkte im deutschen Rechte noch eine weitere, die nämlich der christlich-katholischen Kirche, wonach die Verstorbenen, um in den Zustand der Seligkeit zu gelangen, der Oblationen und des Fastens der Verwandten bedürfen [653]). Wie den Freunden daher auf der einen Seite vergönnt ist, nicht beunruhigt von der äußern Welt ihrem Schmerze sich zu überlassen, so sollen sie auf der andern Seite durch Vornahme der genannten Ceremonien und Uebungen nicht minder ungestört der Pflicht gegen den Verstorbenen nach-

---

648) S. Note 661.

649) Vgl. z. B. Note 661. 677.

650) Nov. 115. c. 5 u. Auth. sed. neque C. de sep. viol. Vgl. auch Bötticher, dissertatio (pr. Horn) de die tricesimo vulgo vom Dreißigsten. Vitembergae 1753. 7. §. V. p. 3 seq.

651) Bötticher l. c. §. VI. p. 5.

652) Vgl. die in Note 650 angeführten Citate.

653) Animae defunctorum — solvuntur — ieiunio cognatorum. c. 22. Can. 13. qu. 2. Siehe auch die folgende Note.

kommen [654]). Diese Ceremonien nahm man aber in der frühern Zeit dreißig Tage lang vor [655]); später scheint statt ihrer eine einfache Seelenmesse am dreißigsten Tage abgehalten worden zu sein, und daher kam es, daß schon unsere Quellen ihre Vornahme, und sie selbst „das Dreißigste" — andere das Monatsfest [656]) — nennen, ohne daran zu denken, daß sie gerade nach dreißig Tagen stattfand [657]). Daraus ergibt sich, wie irrig es ist, wenn man, wie heutzutage allgemein geschieht, unter dem Dreißigsten gerade den dreißigsten Tag versteht, während die Quellen den oben bezeichneten Begriff damit geben.

Innerhalb dieser monatlichen Frist nun konnte kein Dritter seinen Anspruch auf das Erbe geltend machen [658]), ebenso mußte umgekehrt der Erbe mit den seinigen so lange warten [659]). Auf dem Gute selbst blieb Alles in unverändertem Zustande; die Wittwe und das Gesinde des Verstorbenen wohnten und lebten im Hofe fort, bis das Begräbniß und Dreißigste begangen war [660]). Das Erbe hatte nur das Recht, darüber zu wachen, daß nichts seinem Rechte Nachtheiliges vorgenommen werde; war er daher nicht schon bei Lebzeiten des Erblassers im Gute, so zog er alsbald nach dessen Tode ein [661]). Meist wohl hielt der Erbe, unter

---

654) Siehe coll. Capitul V. 198 (Walter II. p. 625): Fideles pro defunctis amicis et parentibus eorum jejunia et oblationes XXX dies adimplere faciant.

655) Vgl. die vorhergehende Note.

656) Reval. Stdtr. (Ergänzung) v. 1282: 281 in Note 661 und die dort allegirten Quellenstellen.

657) Vgl. in Magdeb. Schöffenurtheil b. Böhme VI. p. 125: „se mog nicht lenger in dem gute bliben wenne bis das drisegeste begangen wirt das ist binnen einem monden ap man wil.

658) Vgl. die Glosse zu Sachsp. III. 15 u. Bötticher l. c. §. XXX. p. 37.

659) Vgl. unten §. 63.

660) Sachsp. I. 22. §. 2: dem ingesinde ir verdenede lon, als yn gebort bit an den dach dat ir herre starf. vnde man sal sie halden bit an den drittegesten, dat sie sik mvgen bestaden. — Dasselbe Schles. Ldr. c. 41 g. E. Schwabsp. c. 25 a (S. 267. W. 25) u. Rupr. Rchtsb. an dem in der folgenden Note a. O. Vergl. auch Goslar. Stat. p. 9, 31—33: Of en sterft, sin ghesinde solet men van deme erve holden wente to dem Drittegheesten, unde ere lon gheven, dat se lebben wente uppe de tid vordenet. Vgl. die folgd. Note.

661) Sachsp. I. 22. §. 1: Die erue mvt wol varen to der wedewen

den damaligen Verhältnissen, mit dem Erblasser an einem Orte, oder mindestens doch in derselben Gegend, sich auf und war daher bekannt; sein Einzug somit ohne Weiteres verstattet. Fiel nun einmal jene Voraussetzung weg, so mußte derjenige, welcher Erbe zu sein behauptete, dieses beweisen; jedoch begnügte man sich hierbei damit, daß der Betreffende seine Verwandtschaft zu dem Verstorbenen darthat und zwar mit einem bloßen Eide.

War nun auch der nächste Erbe der allein Berechtigte, so sah man den, welcher zuerst überhaupt als Verwandten sich bewies, zugleich als den nächsten an und schützte ihn als solchen, so lange nicht ein näherer auftrat; wie auf der andern Seite unsern Quellen das Gut, wozu sich nach dem Dreißigsten kein Erbe gemeldet, wenn auch rechtlich einer vorhanden war, schon erblos nennen [662]). — Das Recht des nächsten Erben blieb jedoch unversehrt, indem derjenige, den das Gericht nicht als den nächsten kannte, Caution stellen mußte, daß er, falls der wirklich Berechtigte auftrete, diesem die Erbschaft überantworte. Vergl. Magdeb. Schöffenurtheil bei Böhme VI. S. 91:

Czu bewisunge anirstorbenem erbes darff kein man keiner geczuge sunder wenne erbe anirstirbit der sal komen vor gehegit ding vnd sal benumen den der das erbe gelassin hat, und dornoch das her im gesippe sihe vnd sal die mogeschafft di her benumethet bewisen mit sines eigens hant vff den heiligen also sal her sich czu dem erbe czihen vnd her sal das erbe vorwissen

---

in dat gut er deme drittegesten, durch dat he beware, dat des icht verloren werde, des an in gedrepe. Mit sime rade sal ok die vrowe bigraft vnde drittegesten dvn; anders ne sal he nene gewalt hebben anme gute bit an den drittegesten. Dasselbe Schles. Ldr. c. 41 pr. Schwabsp. c. 25 b (S. 267. W. 25). Rupr. Rchtsb. I. 22. pr. Ferner A. Lüb. R. IV. 14 u. Reval. Stdtr. (Ergänzung) v. 1282: 281: De negeste erffname des mannes mvt wol tho der wedewen in dat hues varen binnen dem ersten maente, dat he to dem gute see, dat em thofallen mach unde sinen erven, unde mit sinem raede schall de frouwe de bygrafft unde maentfeste doen, anders schall he in deme gude nene macht hebben. Dasselbe Hamb. Stdtr. v. 1270. III. 14. Vgl. auch Gosl. Stat. p. 11, 34—37: Sterft en de sinem wive liftucht ghemaket heft dar se van sinem erve mede vorscheden scal wesen, sin erue mot wol to der wedewen up de were varen, to bewarende dat des nicht vorbistert ne werde des an en bestorven is.

662) Vgl. unten §. 66 a. A.

mit stendem eigene[663]) ap imant kome binne Iar vnd tag der dem toten nehir gemoget vnd geborin si das her den dorczu lasse komen[664]).

Kam der eigentliche Erbe schon innerhalb der Monatsfrist, so mußte er allerdings mit der Geltendmachung seines Rechtes bis nach Begehung des Dreißigsten warten; nach dem Dreißigsten aber stellte er seine Klage an[665]). Dadurch war in keiner Weise ein Nachtheil begründet, da wie wir gesehen, dem Erben während jener Zeit nur ein Aufsichtsrecht zustand; nach deren Verfluß aber übte sowohl der Erbe seine Rechte aus, als auch auf der andern Seite die dem Erbe gegenüber Berechtigten ihre Ansprüche nunmehr zu erheben befugt waren.

2) Von der Ausscheidung bestimmter Güter und Herausgabe gewisser Vermögensbestandtheile.

a. Im Allgemeinen.

§. 54.

Zur Feststellung des Erbe im juristischen und unserm Sinne, sofern wir nur das Erbe, wofür die Grundsätze des Landrechts gelten, hier behandeln, bedarf es zunächst einer Sonderung des Lehnes, wenn Lehn- und Land-Erbe nicht in Einer Person vereinigt sind. Sodann aber sind verschiedene Gegenstände und besondere Vermögenstheile von der Hinterlassenschaft abzuziehen, und an die Berechtigten abzugeben, ehe wir vom Erbe im eigentlichen Sinne reden. Daher sagen die Goslar'schen Statuten[666]):

„Wat in enes weren besterfft, dat sin was, do he levede wente an sinen dot, dat is al erve, sunder herwede, gherade oder lengut.

---

663) Nach lübischem Rechte begnügte man sich mit Sicherheitsleistung durch Bürgen. Vgl. Pauli, Abhandlungen III. S. 138 ff.

664) Nach der Ausführung im vorigen Paragraphen können hier die Worte: binne Jare vnd tag keineswegs so verstanden werden, als ob nach Ablauf der Frist der nähere und berechtigte Erbe ausgeschlossen sei. Vgl. auch Gosl. Stat. p. 14, 19—24.

665) Vgl. hierüber den vorhergehenden Paragraphen.

666) Das. p. 10, 15. 16. Vgl, ferner das. p. 6, 4 u. 5: Wat boven deme herwede oder gherade is, dat höret allet to deme erve an varender have unde an ervegude, sunder lengut. Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 17. 8.

Daß an diesem Orte von den besondern Vermögenstheilen nur des Hergeredes und der Gerade Erwähnung geschieht, kommt daher, weil diesem Stadtrechtsbuche die übrigen nicht bekannt sind.

Gehen wir nun zu dem Einzelnen über; so ist

I. die Sonderung des Lehnes[667]) einer näheren Betrachtung zu unterwerfen. Ideell findet eine solche Trennung und Abgrenzung auch für den Fall Statt, daß der Landerbe zugleich Lehnerbe ist[668]); materiell aber nur dann, wenn der Landerbe eine andere Person ist, als der Lehnerbe[669]), und wenn neben dem Landerben kein Erbe zu Lehnrecht vorhanden, das Lehen also an den Herrn zurückfällt[670]). Für diese Fälle nun wird bestimmt, daß:

1) die Gebäude, und zwar die bei Verleihung des Gutes schon darauf stehenden[671]), wie auch die nach der Verleihung errichteten, als Lehensbesserungen dem, der das Lehen nimmt, Lehnerben oder Lehnherrn, zufallen und zwar ohne Entschädigung gegen den Landerben[672]).

2) In Betreff der Einkünfte des Lehngutes, mögen diese in natürlichen Früchten oder Geldgefällen bestehen, wird

a. für die Sonderung zwischen Landerben und Lehnherrn bestimmt, daß jener das bei Lebzeiten des Erblassers schon verdiente Gut nehme[673]). Wann das Gut aber verdient ist, wird im Einzelnen näher dahin bestimmt: für die verschiedenen Naturalzinsen und Arten von Zehnten entschriden die üblichen Tage und

667) Vgl. überhaupt über diesen Gegenstand Homeyer, System des Lehnrechts §. 58, S. 523—526.

668) Namentlich wird dieß wichtig, insofern das Erbe zu Lehnrecht nie für Schulden haftet.

669) Sachsp. II. 21. §. 4: „Heuet ok en man enen sone, die sin lenerue is vnde nicht sin erue na lantrechte — —. Schles. Ldr. c. 163.

670) Sachsp. II. 58, §. 1: Of en man nenen leneruen ne heuet na sime dode —.

671) Sachsp. II. 21. §. 5.

672) Sachsp. II. 21. §. 4: (de lenerue) behalt sines vader gebu vppe sime lene mit mereme rechte, den sin erve na lantrechte, u. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 163 vgl. mit Sachsp. II. 21. §. 3 und Homeyer a. a. O. S. 524

673) Sachsp. II. 58. §. 1: Of en man nenen leneruen ne heuet na sime dode, sve sin erue is na lantrechte, die sal nemen sin verdenede gut in deme lene.

Zieler, an denen sie geliefert zu werden pflegen; die Geldgefälle sind natürlich mit der Zeit der Fälligkeit verdient; für die Acker- und Gartenfrüchte aber ist der Moment entscheidend, da die Egge beziehungsweise Hacke über das Land gegangen [674]).

b. Sind Land- und Lehn-Erbe verschiedene Personen, so bekömmt letzterer allein das verdiente Gut [675]).

c. Für den Fall des Uebergangs an den Angefällsberechtigten oder von diesem an den Lehnserben gelten im Allgemeinen dieselben Grundsätze, wie wir sie unter a. kennen gelernt haben [676]).

Hat man das Lehngut in der angegebenen Weise gesondert, so sind

II. nachfolgende Vermögenstheile in der beschriebenen Ordnung aus der Hinterlassenschaft oder Erbe in weitester, factischer Bedeutung vorweg abzuziehen.

Ich lasse hier die Quellen selbst reden, da der Sinn klar ist und eine doppelte Angabe dadurch erspart wird.

1) Von dem erue sal man aller irst gelden dem ingesinde ir verdenede lon, als yn gebort bit an den dach dat ir herre starf [677]). Auf dieses Vorrecht des Gesindes beim Tode des Dienstherrn gründet sich das heutzutage, durch allgemeine Gewohnheit, anerkannte Vorzugsrecht der Dienstboten wegen ihres Lohnes in der Gant [678]).

2) Dar na mvt de vrowe iegen die eruen musdelen alle houede spise, die na dem drittegesten over blift etc. [679]),

674) Sachsp. II. 58. §. 2: Nu vernemet wen it (dat gut) verdenet sie, und nun werden die einzelnen Zinstage aufgezählt. Vgl. auch Schwabspf. c. 217 (S. 338. W. 181.), c. 218 a (S. 339. W. 181.), c. 219 (S. 340.) und Verm. Sachsp. II, 3 pr. (Böhme IV, 53).

675) Arg. Sachsp. II. 58. §. 1 in Note 670.

676) Sachsp. II. 58. §. 3, worin zugleich die genaueren Bestimmungen enthalten sind; da indeß ihre Darstellung dem Lehnrechte anheimfällt, so verweise ich hier auf Homeyer a. a. O. S. 526.

677) Sachsp. I. 22. §. 2. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 41, Schwabsp. 25 a (S. 267. W. 25.) u. Rchtsb. Rupr. v. Freysing I. c. 22. Ferner S. Weichb. CCXXX: Vor dem erbe sal nymant geldenn, denn dem gesinde sein vordint lonn, vor aller erste.

678) Vgl. Mittermaier, Grundsätze, II. §. 294. No. V, S. 71 u. Note 24.

679) Sachsensp. I. 22. §. 3. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 41 i. f. und

dh. die Frau nimmt einen Theil der Hofspeise für sich vorweg; der andere bleibt den Erben, was ein Magdeburger Schöffenbrief [680]) in folgender Weise ausdrückt: Tricessimo peracto medietas (omnium spectancium ad cibaria, quod dicitur musteil) ad hereditatem. et medietas spectat ad jus quod rade dicitur.

Ueber die Gegenstände, welche zur Hofspeise gehören, oben §. 28. —

3) So sal de vrowe to herwede irs mannes en sverd geuen, vnde dat beste ors [681]), kurz alle Gegenstände, welche das Hergerede bilden. §. 30 oben. — Was von diesen Sachen sich nicht im Besitze des Mannes befand, braucht die Frau zwar nicht zu geben, aber sie muß ihre Unschuld darthun und zwar bei jeder einzelnen Sache, die fehlt, besonders: Sves dat wif nicht heuet dirre dinge, des ne darf se nicht geuen, of se ir vnscult darn dar to dvn, dat se is nicht ne hebbe. vmme iewelke scult (sake) svnderliken. Svat man aver dar bewisen mach, dar ne mach ne weder man noch wif nene vnscult vore dvn.

4) „Na dem herwede sal dat wif nemen ire morgengaue" [683]); woraus diese bestehen kann, ist oben §. 29 beantwortet. —

Schwabsp. c. 25 b (S. 267. W. 25.): „Dar nah mvz div frowe gen den erben teiln. die hovespise die nach dem drizzegeste belibet"

680) §. 44 bei Gaupp, das Magdeb. u. Hallische Recht S. 228.

681) Sachsp. I. 22. 4 pr. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 42 u. Magdeb. Rchtsmitth. an Breslau v. 1261, §. 55. Der Schwabenspiegel, dem das Hergerede ein schon unbekanntes Institut ist, läßt die Frau, statt dessen den Erben Gegenstände der Einrichtung geben, die er unter dem Namen „hinvart" zusammenfaßt. Schwabsp. c. 25 b (S. 267. W. 25) in der Mitte: „Darnach soll si geben den erben ein bete vnd ein bolster. ein kussin. ein badelachen. zwai lilachen ein tischlachen. zwai bechin. vnd zv hauzwehelen. daz ist ein gemeiniv hinvart ze gebenne. vnd ist och recht. Ueber die Todleibe, deren hier durchaus keine Erwähnung geschieht, siehe die Anmerkung zu §. 56, S. 172 f.

682) Sachsp. I. 22. §. 4. a. E. und die in der vorhergehenden Note angeführten Stellen gegen Ende. Vgl. ferner Verm. Sachsp. I. 9. 1, Eisen. Rchtsb. II. 10. u. Verm. Sachsp. I. 8. 1: Waz abir dy frouwe der dinger nicht en had, do en darf sy keyns geben, so daz sy daz gewer zcu den heyligen, daz sy is nicht en habe. Vor iczliches stucke musz man eynen eyt thun.

683) Sachsp. I. 24. §. 1. Dasselbe in Schwabsp. c. 26 (S. 270. W. 26.), wo indeß für Hergerede „Todleibe" gelesen wird. Rechtsb. Rupr. v. Freysing I. c. 23, wo dafür „Erbgut" steht.

Statt der Morgengabe kennt das spätere Recht ein Leibgedinge an beweglichen Sachen; namentlich war letzteres im Magdeburgischen Rechte gebräuchlich; daher heißt es in den Quellen dieses:

„Nach dem herwete sal daz wip nemen ir lipgedinge“ [684]).

Ueber dieses Leibgedinge an beweglichen Sachen oben §. 29 a. E. u. §. 38.

5) Nach der Morgengabe beziehungsweise Leibgedinge nimmt endlich die Frau die Gerade:

„So nimt se allet dat do der rade hort [685]).

Ueber die hier anzuführende Stelle des Schwabenspiegels [686]) oben §. 50 g. E.

Genannte Gegenstände haften überall nicht für die Schulden, wie dieß ausdrücklich die Quellen hervorheben [687]), und müßten also schon deßhalb von dem eigentlichen Erbe, wie dieß hier geschehen, vorabgezogen werden.

Im Bisherigen ist der Fall gesetzt, daß der Mann zuerst gestorben, erstirbt eine Erbschaft durch den Tod der Frau, so kömmt natürlich das Hergerede nicht in Betracht. §. 56. Die Gerade wird vorweg der Tochter resp. Niftel gegeben § 57, Morgengabe und Mußtheil aber fallen dem Manne zu [688]), sowie die übrige fahrende Habe demselben, als Ehemann, verbleibt. §. 49. —

Die Berechtigung zu dem Voraus, welchen wir Hergerede nennen und zu dem der s. g. Niftelgerade aus dem Vermögen einer gestorbenen Frau, charakterisirt sich aber als ein Erbrecht.

---

684) Magdeb. Rechtsmitth. an Breslau v. 1261, §. 58. Die weiteren Worte sind: vnd allez daz zu der rade horet, daz sin alle scaph etc. Vgl. ferner Magdeb. Willkürrecht b. Böhme I. S. 25 u. Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304, §. 20.

685) Sachsp. I. 24. §. 3 pr. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 45. Vgl. auch die in der vorhergehenden Note angeführten Quellenstellen.

686) Das. c. 26 (270. W. 26.): Nach dem todleibe sol die frowe nemen ir morgengabe vnd allez daz dar zv horet. daz varnde gut heizet daz sint schaf etc. Die übrigen Mobilien „daz horet die erben an. vnd nit die frowen. Dasselbe in Rupr. Rechtsb. I. 23.

687) Gosl. Stat. p. 6, 24. 25: Van morgengaue, van gherade, van herwede ne ghilt men nicht. Van listucht ne ghilt men nicht. Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 17. 9.

688) Sachsp. III. 38. §. 3: Musdele vnde morgengaue ne erft nen wif by ires mannes liue. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 292.

Wir haben uns dessen Darstellung, der Uebersichtlichkeit wegen, bisher vorbehalten; daher es jetzt am Orte ist, näher auf dasselbe einzugehen.

b. Insbesondere von Hergerede und Gerade.

§. 55.

α. Natur und Wesen des Rechtes hierauf.

Die erste Frage, die sich hier aufwirft, ist die, woher kam es, daß neben dem gemeinen Erbrechte, wie wir es im Bisherigen kennen gelernt haben, noch ein besonderes, nicht bloß im Objecte und Subjecte, sondern auch in der Beschaffenheit des Rechtes selbst verschiedenes Erbrecht stattfand? Es ist dieß eine Frage, die sich Quellen unserer Zeit selbst zur Beantwortung vorlegen und in derselben wird für das Hergerede auf die frühere Zeit zurückverwiesen, wo die Vorfahren häufig in den Krieg zogen, dem Heerbanne folgend. Vergl. Gesetze der Nordfriesen [689]),

Item men mochte fragen: woraff is erst de herwede gekamen? Unse landes vorfaren de hebben in olden tiden gans vele in der heruart gelegen, vnd se hebben ok vel orlogh (Krieg) gehatt in natiden, dar af is dat herwede vp gekamen.

Zu solchen Heerfahrten bedurfte es natürlich einer Ausrüstung; den Inbegriff der Gegenstände einer solchen nennen wir Hergerede; „Hergewette ist das, das man in den Heerfarten haben muss" [690]). Daß nun dieses Hergerede, sobald es einmal vererbt wurde, nur an Männer, die den Kriegsdienst thaten, überging, begreift sich leicht; daß aber in unserer Zeit, wo die Weiber meist den Männern gleich berechtigt im Erbe sind, letzteren also ein besonderes Recht auf das Hergerede zugesprochen werden mußte, versteht sich gleichfalls von selbst; und so haben wir das besondere Erbrecht der Schwertmagen [691]) in Betreff des Hergeredes. — Als Entschädigung [692]) gegenüber diesem besonderen Rechte der Männer, der Schwertmagen, gab man dann den

689) In v. Richthofen, fries. Rechtsquellen, S. 567, §. 6, 18—23.

690) Glosse zu Sachsenspiegel I. 22, §. 4.

691) Vgl. oben §. 6, S. 20 f.

692) Es ist dieß, die von Schaumann, Geschichte des niedersächs. Volkes, 1839 8. §. 39, entwickelte Ansicht. Vgl. auch Note 716.

Frauen ein, ihrem Stande und ihrer Beschäftigung angemessenes Vorrecht, und dieß ist für unsere Zeit das Erbrecht der Nifteln [693]) auf die Gerade [693a]).

Die Gegenstände eines Hergeredes und der Gerade sind uns bekannt, sie bestehen in fahrender Habe und müssen als solche auch, so lange der künftige Erblasser lebt, aufgefaßt werden [694]); nicht minder kennen wir die Grundsätze, welche für die beweglichen Sachen gelten, so daß es ein leichtes sein wird, das Wesen und die Natur des Erbrechts in Betreff der genannten Gegenstände an der Hand der Quellen darzuthun. In den folgenden Paragraphen soll dann das Einzelne gemeinschaftlich mit den Personen, welchen dieses Recht zusteht, dargestellt werden.

Der Begriff des Erbrechts beschränkt sich hier auf die Zeit des Todes desjenigen, der Hergerede oder Gerade hinterläßt; während dessen Leben fehlt es rechtlich an einem Gegenstande; Fahrhabe darf frei veräußert werden, mithin auch die Hergerede- und Geradegegenstände [695]), so daß ihr Vorhandensein immer blos eine reine, juristisch irrelevante, Thatsache ist. Sobald aber der

---

693) Vgl. oben §. 6, S. 21.

693 a) Zur Zeit der Völkergesetze galt der Satz: Ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica — debet pertinere. (L. Angl. et Werin. VI. 5, b. Walter I, p. 378). Schon im Anfange unserer Zeit kam in den Städten, wo das Hergerede zuerst seine Bedeutung verlor, wieder derselbe Grundsatz, freilich in anderer Bedeutung, auf, sowohl für jenes, wie für die Gerade. A. Lüb. R. I. 12, II. 30 u. Reval. Stdtr. v. 1257: 12, v. 1282: 25: Herwede vnde rade en heft men sunderlikes nemende sunder we des anderen erffname is de nympt sin deil erues vnde herwedes vnde rades des geliken deilet he. Vgl. auch Sydow a. a. O. S. 150, Note 455.

694) In Bezug auf die Gerade sagt dieß ein Magdeb. Schöffenurtheil; kein Zweifel, daß dasselbe auch vom Hergerede gilt. Vgl. Schöffenurth. b. Böhme VI, S. 113: — — das heiset denne nym gerade die wile se beide lebin sundir is heiset varnde habe stirbit abir se vnd ist vnuorruckt so heiset Is abir gerade vnd stirbit an die stat do is czu rechte hin sterbin sal als si vor tochter gehabit hatte.

695) Die Gosl. Stat. p. 6, 22 sagen, der Erbe: scal dat nemen dat dar rechtes is in den weren unbekomeret (oder nicht verkauft) is" Vgl. ferner ebendas. p. 5, 1: Des dar aver nicht bestorven ne is, des ire darf men nicht gheven" u. S. Weichb. XXVII. g. E.: Ab er aber des dings

Erblasser bh. der Hergerede u. s. w. hinterläßt, die Fähigkeit der Verfügung über sein Gut verliert, in demselben Augenblicke consolidiren sich sämmtliche zu den genannten Gütercomplexen vereinigten Gegenstände [696]) und es erwacht das Erbrecht der betreffenden Personen [697]). Von jetzt an wäre jede Veräußerung eine Verletzung des Rechtes dieser, das sich jedoch nicht direct Geltung verschafft, sondern nur dadurch, daß die Ehefrau und beziehungsweise der Erbe, welche die Gegenstände an die Berechtigten auszuliefern haben, für jedes fehlende Stück einstehen müssen [698]), — und in sofern kann man wohl von einer indirecten Folge in Hergerede und Gerade reden, wenn ein anderer Erbe ein anderer derjenige ist, welcher das Hergerede oder die Gerade nimmt; wäh-

---

nicht en hat, szo darff seyn dy fraue nymant gebenn, Tar sy das bewern auff den beyligenn das er yr sulcher her ge Wette nicht gelazsen haben. Vgl. auch Verm. Sachsp. I. 50. 4 in der folgenden Note.

696) Es bleiben aber immer einzelne Sachen, daher die Bestimmung der Gosl. Stat. p. 5 u. des Verm. Sachsp. I. 17, 2: „Man ne scal an herwede nen half perd gheven, noch nener leye ding dat half enes mannes si, noch an gherade" und zweitens sind es nur die dahin gehörigen Sachen; keineswegs gilt hier der Grundsatz: pretium succedit in locum rei, wenn eine oder die andere veräußert worden, und die dafür eingetauschte Sache oder der dafür erhaltene Kaufpreis beim Tode des Erblassers sich vorfände. Vgl. Verm. Sachsp. I. 50. 4: Erstorbe hergewete adder gerade uf eyn kinth, vnde des vormunde daz zcu sich nemen unde daz vorkoufte by des kindes gesunden libe durch daz kindes nuz unde fromen willen, unde daz kinth dornoch sturbe: daz gud, do daz umbe gekouft worde, dorffte man nicht zcu hergerete geben noch zcu gerade. Waz is abir unvorkouft unde unvorkummert, daz musz man zcu gerade und zu hergewete geben, hette daz kinth derleyge icht gehabt zcu sime libe, unde des andern do nicht bleben wer; was is abir in gelt bracht hette adder ander ding, daz wurde des kindes nesten erbe.

697) Daher Verm. Sachsp. I. 9. 4 u. Gosl. Stat. p. 5, 16—19: Herwede noch gherade ne mach men in sükebedden nicht vorkopen noch vorsetten noch vorgheven, wenne dor lives not.

698) Vgl. Verm. Sachsp. I. 17. 5: Vorsterbet eyn hergewete adder gerade, daz vorgeben adder vorkauft adder verkummert wert zcu unrechte, also man is von rechte nicht thun mochte; wer daz erbe nemmet von deme daz hergewette ader gerade vorkummert ist, der sal daz irstaten, ab es mit unrechte gescege, adder entwerke daz mit dem eyde, daz is mit unrechte geschen ist.

rend letztere als ein Voraus erscheinen, wenn jene beiden in Einer Person vereinigt sind [699]).

Die Klage des Berechtigten gegen jeden dritten Besitzer von Hergerede- und Gerade-Gegenständen sowie gegen den Erben ist eine dingliche — der Anfang [699a]).

§. 56.

β. Von dem Rechte auf Hergerede.

Das Hergerede hieng enge mit dem Dienste, den der Besitzer im Kriege that, wie wir gesehen, zusammen. Dieser Heeresdienst theilte sich nun namentlich in den Reiterdienst und in den zu Fuße. Jenen versahen allgemein die Ritter, daher das Hergerede und dessen Vererbung; für diesen dagegen wurde die Mannschaft geworben und nur in außerordentlichen Fällen konnte man die gemeine Heerfolge aller Freien fordern [700]). Daher im Sachsenspiegel und den meisten Rechtsbüchern unserer Zeit das Erbrecht des Hergeredes auf die Ritterschaft beschränkt ist [701]).

---

699) Goslar. Stat. p. 1, 4 u. 5: „Is aver erer (Söhne oder Töchter) eneme dat gherade oder herwede an irstorven, das nimt de to voren."

699 a) Magdeb. Schöffenurth. b. Böhme VI. 129: ist geschen, dat myne mutir von todis wegen abegestorbin ist, mich alleine, iren son, hod gelassin, als habe ich mich angezogin allis ires gutis. des anefangit mich noch irem tode derselben myner mutir, schwestir umb dy gerade. Albrecht, Gewere §. 10. S. 82.

700) In einzelnen Landesrechten finden wir daher auch ein Hergerede des zu Fuß im Felde Dienenden. S. Gesetz der Nordfries. (v. Richthofen p. 567. §. 6, 23—31): Wente enes husmans herwede, dat is dat süluige gewad vnd wapen alse sik en husman al der best mede plecht to wapende, efft dat he in de heruard scholde; wente de huslüde werden in de heruard geschiket to vot, unde höuetlüde de to schild vnd helm gebaren sint, de werden geschiket in de heruart to perde vor wapeners; wente alse iewelik man in dat heer geschihet, vnd alse he ok baren is, dar na is ok sin herwede. Vgl. überhaupt Eichhorn, D. St.- u. R.-Gesch. II. §. 294. S. 395 ff. u. bes. Noten aa u. b.

701) Während wir demnach das Vorkommen des Hergeredes bloß bei der Ritterschaft in Zusammenhang mit dem Stande bringen, glaubt Schaumann a. a. O, daß eine solche Ausrüstung, wie sie der Sachsenspiegel beschreibt, nur vom Besitze eines großen Hofes hätte gestellt werden können. Allein waren denn alle Ritter Besitzer großer Höfe? Dieck in der Encyclopädie von Ersch

Iewelk man von riddersart erft ok twier wegen: dat erue — vnde it herwede. Svelk man von riddersart nicht nis, an dem to stat des herschildes, de let hinder yme erue to nemene, vnd nein herwede [702]).

Von Ritters Art ist aber der Mann, welcher, wie die Glosse zu obiger Stelle sagt, vier Ahnen von ritterlicher Geburt aufzuweisen im Stande ist. Jedoch die rittermäßige Geburt allein genügt nicht; es darf derjenige, der Hergerede läßt oder nimmt, auch nicht aus dem Ritterstande heraus- und etwa in den geistlichen Stand übergetreten sein. Daher heißt es, was der Pfaffe hinterläßt, „is allet erue" [703]).

Daher ferner die Bestimmung des Vermehrten Sachsenspiegels (I. 17. 3. a. a. A.):

Ist eyner zcu eyme phaffen getermet, als eyn hergewete ersterbet, wulde her deune leyge werden, uf daz daz er daz hergewete erkrigte, daz sal nicht sin; he gewisse deune vor, dass her leyge blibe.

Was die weitere Eigenschaft des Berechtigten betrifft, so stimmen fast alle unsere Quellen in dem Satze überein:

„Sve so herwede vorderet, die sal vt von sverd haluen dar to geboren sin" [704]) und zwar fällt „it herwede an den nesten svert mach".

Daß die oben betrachteten Erfordernisse eines gemeinen Erben auch hier verlangt werden, liegt außer allem Zweifel [705]); wie

---

und Gruber XL. S. 385 erklärt jenen Umstand daraus, daß nur die Ritter zu jener Zeit das Recht, Waffen zu tragen, gehabt hätten; dieser Satz jedoch in der Allgemeinheit muß wohl mit vollem Rechte bestritten werden.

702) Sachsp. I. 27. 2. Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 20. 14. Ferner dem ersten Satze des Paragraphen entsprechend: Schles. Ldr. c. 49 u. Sächs. Weichb. CCCXV. pr.; dem Schlußsatze: Schles. Ldr. c. 50. Vgl. auch: Görl. Ldr. XXXVIII. §. 3: Der gebur ervit sin gut ein valt, unde der von ritters art is, der ervit iz zwivalt. Daz ein erve ist sin here wede, daz nimit sin aldiste sun, odir swer ime de nehiste ist von sinis vatir halben. Ueber den Ritterstand unserer Zeit vgl. Zöpfl, D. St.- u. R.-Gesch. II. §. 17. S. 46—48.

703) Sachsp. I. 5. 3. Schles. Ldr. c. 13. Verm. Sachsp. I. 18. 4. S. Weichb. CCXXVII.

704) Sachsp. III. 15. 4. Schles. Ldr. c. 264 u. arg. der in den Noten 709, 710 citirten Quellenstellen.

705) Ausdrücklich wird dieß z. B. für den Fall, daß der Berechtigte körper-

der nächste Schwertmage zu bestimmen, darüber schweigen die ältern Rechtsquellen gänzlich; und es ist daher gewiß gerechtfertigt, auf die zunächst jenen sich anschliessenden Rechte einzugehen [706]).

Die nächst Berechtigten sind die Söhne, eine Bestimmung, worin sämmtliche Quellen [707]) übereinstimmen; sind dieselben noch nicht zu ihren Tagen gekommen, so soll der älteste ebenbürtige Schwertmag einstweilen das Hergerede für sie nehmen, und wenn sie aus ihren Jahren kommen, denselben zurückgeben [708]). Sind keine Söhne da, so berufen die Gesetze der Nordfriesen [709]) die Sohnes Söhne, dann die Brüder, den Vater, Vatersbruderssöhne u. s. w., ohne des Aufhörens in einem gewissen Grade zu erwähnen; während die Goslar'schen Statuten [710]) das Hergerede auf

---

lich untüchtig ist, bestätigt in den Gosl. Stat. p. 3, 13—17. Verm. Sachsp. I. 8. 2 u. Eis. Rchtsb. II. 7. S. Note 707.

706) Sydow a. a. O. §. 34. S. 157 f. läßt hier ebenfalls nach der s. g. Lineal-Gradualordnung das Hergerede nehmen, was indeß nur eine Folge der irrigen Behauptung der Parentelenordnung für das Erbnehmen überhaupt ist. Einen Grund dafür, das Grossenhayner Statut aus dem 16. Jahrhundert den von uns anzuführenden Rechtsbüchern vorzuziehen, wie dieß Sydow a. a. O. Note 469 a thut, vermag ich nicht zu finden.

707) Arg. Sachsp. I. 23 (in der folgenden Note) u. Gosl. Stat. p. 3, 12—17: De eldeste sone nimt sines vader herwede unde is siner bröder unde süster vormunde. Is he aver en kröpel oder stum oder blint oder maselsüchtech, so nimt it de de neyst eme de eldeste ist. Dasselbe in Verm. Sachsp. I. 8. 2 u. Eis. Rechtsb. II. 7. Ferner Ges. der Nordfriesen (v. Richthofen S. 568. §. 6, 1—5): Unde wen en man sterfft vnde hefft söns — so schölen de söne eres vaders herwede tavoren af nemen — Vnde van düsse herwede schal de oldeste broder sines vaders schwert tavoren af nemen, dat ander herwede delen de bröders vort vnderlenges met erem oldesten broder.

708) Sachsp. I. 23. §. 1: Svar de sone binnen iren iaren sin, ir eldeste euenburdige svert mach nimt dat herwede alene, vnde ist der kindere vormvnde daran; wante se to iren iaren komet, so sal het in weder geuen. Dasselbe Schles. Ldr. c. 43.

709) Ges. der Nordfries. (v. Richthofen S. 568. §. 6, 5—10): Item hefft de man nene söne effte sönes söne, so nemen sine brödere sin herwede, vnde de oldeste broder de dar leuet nimpt sin schwert tovoren, vnde hefft he nene bröder, so nimpt sin vader sin herwede; isset he nicht, so nimpt et sines vaders broderson; isset auerst disser nen, vnde hefft he nemant vp den schwertsiden — so steruet dat herwede na vnsem landrecht mede in dat grafft.

710) Verm. Sachsp. I. 8. 2 u. Gosl. Stat. p. 3, 15—17: De eldeste

den Sohn, Bruder, Vater und nicht darüber hinaus vererben läßt. — Daß im Sachsenspiegel und den ihm nächst stehenden Rechten das Nehmen des Hergerebes auch bis zum siebenten Grade gestattet war, geht aus der Allegation der, für die Suaveen giltigen Bestimmung:

Die svauee nimt wol herwede — bouen der seveden sibbe" [711])
deutlich hervor.

In Betreff der Frage, ob, wenn mehrere gleichnahe Schwertmagen da sind, das Hergerebe unter sie getheilt wird, oder der älteste alle andern ausschließt, dasselbe also untheilbar und Majorat sei, gehen unsere Quellen auseinander, indem ein Theil [712]) der zweiten Ansicht huldigt, der andere dagegen die Theilbarkeit zuläßt, jedoch immer so, daß der älteste unter den gleich Nahen das Schwert zuvor wegnimmt [713]). Ueber die Art und Weise der Theilung unten §. 65. bes. Note 832.

Ist kein Erbe zu Hergerebe da, so tritt im Allgemeinen dasselbe Verfahren ein, wie beim gewöhnlichen Erbe — §. 66 — und nur die Friesischen Gesetze geben es in diesem Falle dem Verstorbenen mit in das Grab [714]).

Anmerkung. Von den Bestimmungen des Schwabenspiegels über das Hergerede.

---

unde de neyste schwert mach nimt dat herwede, dar nen sone ne is, und jener ist nach der neueren Redaction der Statuten p. 3, 19—22: de eldeste sin broider: en is ok dar neyn broider, so nympt dat de vader eff de denne noch levede. Wanne aber dusser drygger dar neyn en were, so valt dat an uns, den rad.

711) Sachsp. I. 19. §. 1. Schles. Ldr. c. 34 u. S. Weichb. CCXLVII a. E.

712) Hierher gehören der Vermehrte Sachsenspiegel, die Goslar. Statuten und das Eisenach'sche Rechtsbuch.

713) Hierunter sind zu rechnen der Sachsenspiegel, vgl. das. I. 22. 5: Svar tvene man oder dre to eneme herwede geboren sin, de eldeste nimt dat svert to voren, dat andere delet se gelike vnder sik (die abweichende Leseart in I. 27. 2: daz Herwede in den nehesten unde e l d e s t e n Swertmach, steht vereinzelt. Homeyer, Sachsp. S. 37, Note i), das Schles. Ldr. c. 42 a. E. (entsprechend dem Sachsp. I. 22. 5.), das S. Weichb. Art. XXVIII., ferner das Magdeb. Recht (Magdeb. Rechtsmitth. an Breslau v. 1261. §. 56 u. an Görlitz v. 1304. §. 41), endlich das Nordfriesische Recht; vgl. die Gesetze der Nordfriesen oben in Note 707.

714) Vgl. Gesetze der Nordfriesen oben in Note 709.

Es dürfte nicht uninteressant sein, die den Artikeln des Sachsenspiegels, welche vom Hergerede handeln, entsprechenden Capitel des Schwabenspiegels zusammenzustellen, um durch diese Zusammenstellung klar sehen zu können, was diesem davon bekannt war, was nicht. — Sehen wir von dem c. 155 I. (S. 287. W. 372) ab, das Sachsenspiegel I. 27. §. 2 und 28 wiedergibt (herwagte, hergewat, hergewatte), aber in den ältern Codices fehlt, so begegnen wir dem Namen „Hergerede" im Schwabenspiegel nicht; wohl aber findet sich etwas dem Begriffe dieses Aehnliches, was wohl durch „totleibe" bezeichnet wird. Nach etwas wirklich Bestimmtem sucht man vergebens, und gerade aus dieser Unbestimmtheit und Verwirrung zog man, wie ich glaube, mit Recht den Schluß, daß dem Compilator des Schwabenspiegels selbst der Begriff des Hergerede ein unbekannter war. Gehen wir die betreffenden Stellen im Einzelnen durch, so finden wir in c. 29 (S. 273. W. 28), übertitelt „von tot leibe" zuvörderst die Bestimmung des Sachsenspiegels I. 27. 2. in der Weise umgekehrt, daß ein Mann, der keinen Heerschild hat, alles Andere wohl erben könne, außer Todtleibe. Im Weiteren wird jedoch der Begriff von Todtleibe so bestimmt: totleibe heizet daz swaz ein man hinder im lat von varndem gvte. vnd von anderen dingen div hie vor genennet sint." Vorher genannt sind aber in c. 26 (S. 270. W. 26) die Gegenstände, welche der Sachsenspiegel zur Gerade, der Schwabenspiegel zu „der frowen varndem gvte" zählt. Nach der gegebenen Begriffsbestimmung wäre demgemäß totleibe dasselbe, was das wortähnliche lidolaip der Longobarden bedeutet: id est, quod in die obitus sui quis reliquerit. l. longob. Rothar. 173. Deßhalb übersetzt auch Laßberg die totleibe im angeführten Capitel mit „Mobiliar-Verlassenschaft". Vgl. Laßberg, Schwabenspiegel im Register S. 227. Gleicherweise ist in der dem Artikel 28, Buch I, des Sachsenspiegels entsprechenden Stelle, c. 30 (S. 274. W. 29) das Hergerede in fahrende Habe verwandelt: „Swa ein mensche stirbet. ez. si wip oder man die ane erbe sterbent. swaz si hinder in lant von gvte ez si varnde gvt oder ander gvt u. s. w. In c. 274 (S. 413. W. 224) — correspondirend Sachsenspiegel III. 15. §. 2 — dagegen, das gleichfalls „von totleibe" überschrieben ist, wird statt des Hergerede „Lehen" gelesen. Swer erbe. oder lehen. oder varende gvt nach dem drizzegesten u. s. w. und in c. 275 (S. 414. W. 225) endlich, welches Sachsenspiegel III. 15. §. 4 entspricht, wird verordnet, daß wer Erbe überhaupt nehmen

wolle „swerteshalp dar zv“ geboren sein müsse. Das c. 25b (S. 267. W. 25) führt dieselben Gegenstände auf, wie Sachsenspiegel I. 22. §. 4; aber Roß und Waffen, heißt es, solle die Frau dem Herrn geben, wenn der verstorbene Mann ein Dienstmann war. Die Gegenstände dagegen, welche ein Herpfühl bilden und hier ein „gemeiniv hinvart“ heißen, den Erben. So blieben uns denn nur die Capitel 26 (S. 270. W. 26) u. 29 (273) pr., welche Etwas dem Hergerede Aehnliches enthalten, übrig; und wenn wir überhaupt hier ein Aneinander-Fügen und Passen versuchen dürfen, so möchte es etwa auf folgende Weise geschehen.

Nur aus dem Nachlasse eines Ritters erhält ein ritterbürtiger Erbe einen Voraus — totleibe im engern Sinne genannt — bestehend aus des Vaters Schwert. (Vgl. übrigens auch Note 335 a). Unter mehreren gleich nahen nimmt der Aelteste das Schwert, während die übrige Verlassenschaft — Todtleibe im weitern Sinne — allerdings, und zwar gleich getheilt wird. Vgl. c. 26 (S. 270. W. 26): Swa zwene man geborn sint zv einer totleibe, da sol der eldeste daz swert vorvz nemen. daz ander taeilent si geliche. Ist der Sohn noch unmündig, so soll sein Oheim des Vaters Schwert „zetotleibe“ nehmen, bis jener zu seinen Tagen gekommen, wo es dieser dann erhält. S. c. 26 (S. 270. W. 26): Swa die svne ze ir iaren niht (vergl. Laßberg a. a. O. S. 16. Note *) chomen sint. da (sol) der elteste brvder sins vater swert nemen. zetotleibe. vnd er ist der chinde voget. biz daz si zir iarn chomen. so sol er ez in wider geben.

Auf gleiche Weise wäre das Rechtsbuch Ruprechts v. Freysing zu erklären, welches indeß für Todtleibe den Ausdruck „Erbgut“ gebraucht, woraus der Aelteste das Schwert nehmen soll. Vergl. daselbst I. c. 23. Nur in der Handschrift von 1436 findet sich auch das Wort „totleibe“. Vgl. v. Maurer a. a. O. S. 36. Note 25 u. 26.

§. 57.

γ. Von dem Rechte auf Gerade.

Die Glosse zum Sachsenspiegel [715]) sagt: Wie die Schwertmagen das Heergewet zuvor nemen, also hinwiderum die Spielmagen die Gerade [716]); und wie daher jeder Mann, beziehungs-

715) Artikel 24 im ersten Buche.

716) Das Ziehen solcher Parallelen dürfte ein, nicht zu übersehendes, Argu-

weise der Rittersmann, ein Erbe hinterläßt und ein Hergerede, so erbt auch jede Frau zweifach, das Erbe und die Geradé [717]. Worin letztere besteht, haben wir oben §. 31 gesehen; die Gegenstände der Frauen- und Niftelgerade [718]) sind dieselben, und nur dadurch wird ein kleiner Unterschied begründet, daß die Niftel dem Wittwer sein Bett, seinen Tisch mit einer Decke, seine Bank mit einem Pfühle und seinen Stuhl mit einem Kissen zurücklassen muß [719]).

Fragen wir nun, wem das Erbrecht in Bezug auf die Gerade zukömmt, so müssen, wenn die oben ausgesprochene Ansicht, daß die Gerade der Ausgleichung, Entschädigung wegen eingeführt worden, als wahr sich erweisen soll, gerade die denjenigen Personen, welche das Hergerede nehmen, entgegengesetzten hiezu berufen sein. In der That ist dem auch so: Sve sô rade vorderet, die sal vt von wif haluen dar to geboren sin [720]); die so von

---

ment sein für die oben gegebene Auffassung der Gerade als eine Entschädigung gegenüber dem Hergerede.

717) Sachsp. I. 27. §. 1: Jewelk wif erft tvier wegene: ir rade — vnde dat erue. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 48 pr. Verm. Sachs. I. 20. 13. S. Weichb. CCCXIV. u. Görl. Ldr. XXXVIII. §. 3 a. E.: Ein iegelich wib du ervit zwivalt, daz ein erbe daz ist die rade, die nemin ir tochtire oder ir niftelin, dir von ir mutir half sint.

718) Wenn auch diesen Unterschied unsere Quellen wörtlich nicht machen, so ist er doch factisch begründet; so kennen z. B. die Goslar. Statuten die erste gar nicht, wohl aber die andere; das Görl. Ldr. redet, wenn es die Niftelgerade im Auge hat, von dem Erbe, das Rade heißt, während bei der Wittwengerade einfach von Rade gesprochen wird.

719) Sachsp. III. 38. §. 5: Stirft des mannes wif, svelk ire nichtele ire rade nymt, die sal von der rade dem manne berichten sin bedde, als ist stvnt do sin wif leuede, sinen disch mit enem dischlakene, sinen bank mit enem pole, sinen stul mit enem küssen. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 292 a. E. S. Weichb. XXV. a. E. Verm. Sachsp. I. 35. 4. Gewiß eben dahin zu verstehen ist das in seinem Texte verdorbene Görl. Ldr. XLI. §. 9 a: Swelich witewe nach irs mannis tode ir rade zo ir nimit, einen phul unde ein cussin unde ein lilachin unde ein tischlachin unde eine twelin lazin, zô bestetene die morgingabe. b. Jedoch swar ein niftele ire niftelin erbe nimit daz da rade heizet, die ne (darf) dem man, of sin wil, sus getanner dinge nicht lazin. Nur zur Herausgabe von Bett und Bank verpflichten die Niftel die Magdeb. Rchtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 40.

720) Sachsp. III. 15. §. 4 u. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 264 a. E.

Weibshalben geborne Verwandte ist aber, wie schon anderweit dargethan worden, die durch Vermittlung von Weibern verwandte weibliche Person [721]). Bei der Tochter, der überhaupt nächsten Niftel, dachte man gar nicht an dieses Verhältniß, weßhalb das Recht auf Gerade oft der Tochter und dann der nächsten Niftel zugesprochen wird [722]). Einer Tochter aber steht nach unserem Rechte ein Pfaffe [723]) gleich, ohne daß er jedoch bei seinem Tode wieder Gerade hinterließe [724]). Die Frage nun, wer ein Pfaffe zu nennen sei, wird in unseren Quellen verschieden beantwortet. Während der Sachsenspiegel nur einen, zur Zeit des Ansterbens der Gerade geweihten Pfaffen, darunter versteht [725]), lassen spätere Rechte schon denjenigen zu diesem Rechte zu, der Pfaffe werden will, natürlich unter Sicherstellung, daß er es auch bleibe [726]). Dieselben Rechtsquellen, die hierin sich zweien, gehen ferner, wie beim Hergerede, in der Frage auseinander, ob die Gerade theilbar sei oder nicht. Während jene die unausgeradeten Töchter mit den nicht präbendirten Pfaffen im ersten Grade zusammenberufen [727]), darauf die ausgeradeten [728]) mit dem mit Pfründen begabten Geist-

---

721) Vgl. oben §. 6. S. 21.

722) Vgl. z. B. Schles. Ldr. c. 37: Stirbet aber einem manne sein weib, so hat Ire tochter ader Ire neste Spillmoginn ob die tochter nicht ist, recht zw der gerade. S. auch Note 717 g. E.

723) Vgl. die in den Noten 727 allegirten Stellen.

724) Sachsp. I. 5. §. 3: Von des papen gude na sime dode ne nimt man nene rade. Schles. Ldr. c. 13 u. dasselbe soll wohl sagen S. Weichb. CCXXVII. a. A.

725) Sachsp. I. 5. §. 3: Man ne mach nemanne segen to enen papen, he ne si gelert, vnde gewiet to enen pape. vnde mit scerene getekenet to papen, er in de rade an irstorve. Dasselbe Schles. Ldr. c. 12.

726) Vergl. Verm. Sachsp. I. 9. 2 pr. u. I. 17. 3 a. E. u. Gosl. Stat. p. 4, 6—9 u. p. 5, 12—15: Is he aver to eneme leyen betermelet wanne dat gherade besterft, wel he denne pape werden, dat he dat gherade mede irkrighe, des ne scal nicht sin, he ne vorwissene dat he pape blive.

727) Sachsp. I. 5. §. 3: De pape nimt gelike dele der süster in der moder gerade — Swar auer de vrowe nenen broder ne heuet wan enen papen se nimt eme gelike dele — in der rade. Schles. Ldr. c. 12 u. c. 13. S. Weichb. XLIII. a. E. u. Magdeb. Rchtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 26 pr.

728) Ausradung (Ausstattung) nämlich ist der Act, wodurch einer Tochter

lichen folgen lassen [729]), geht nach diesen allen übrigen voran: die älteste, unausgeradete Tochter; ihr folgt die ausgeradete [730]), sodann kömmt der geistliche, nicht verpfründete Sohn [731]) und nach ihm, entsprechend dem Range der ausgeradeten Tochter, der verpfründete Pfaffe [732]); darnach die nächste, und unter gleich nahen die älteste Niftel [733]), nach dem Sachsenspiegel, obgleich dieß nicht, wie beim Erbe und Hergerede, ausdrücklich bestimmt ist, wohl bis zum siebenten Grade [734]), während die Goslar'schen Statuten nach der neueren Redaction, sobald Schwester und Mutter nicht da sind, die Gerade für erblos erklären [735]).

Ueber die Gerade als erbloses Gut unter §. 66.

---

meist wohl bei Gelegenheit ihrer Verheirathung Gegenstände, woraus die Gerade besteht, von der Besitzerin derselben vorabgegeben werden, somit sehr zu unterscheiden von der oben §. 44 betrachteten Absonderung vom Erbe.

729) Vgl. Sachsp. I. 5. §. 2: De doohter, de in me huse is vmbestadet de ne delet san nicht irer mvder rade mit der dochter, de vt geradet is. Dasselbe Verm. Sachsp. I. 18. 3. Schles. Lbr. c. 10 u. arg. Sachsp. I. 5. §. 3 a. E.: De vngeradete süster ne delt nicht irer mvder rade mit dem papen, de kerken oder prouende heuet. Vgl. auch Sächs. Weichb. Art. CCXXVII.

730) Vgl. Gosl. Stat. p. 4, 4 u. 5: De eldeste dochter nimt dat gherade. Is se aver ut gheradet, so nimt it de andere de nicht ut gheradet is.

731) S. Verm. Sachsp. I. 9. 2 pr. Gosl. Stat. p. 4, 5 u. 6 u. p. 5, 11, 12: Ne is dar nen dochter, so nimt it de sone de pape is oder pape werden wil.

732) Verm. Sachsp. I. 9. 2 u. Gosl. Stat. p. 4, 22—27: Sterft en vrowe de nene dochter ne heft, heft se enne papen to sone de en gheystlik len heft, de ne scal ire gherade nicht nemen: of se enne anderen echten svne heft de nen geystlik len heft, de pape is oder werden wil, de scal dat nemen. Ne hevet se des nicht, noch der dochter, so nimt it de pape wol de gheystlik len heft.

733) Vgl. Gosl. Stat. p. 4, 9—11: Ne is dar nen dochter, noch sone de pape werden wille, so nimt it ere neyste unde eldeste nichtele, de ere al van vrowen halven an gheboren is.

734) In Sachsp. I. 19. §. 1, woraus wir die Beendigung der Erbberechtigung in Betreff des Hergeredes entnehmen, kann es begreiflicherweise wegen der Bestimmung in das. I. 17. §. 2 nicht ausgesprochen sein. Darnach ist Sydow a. a. O. §. 37. S. 178 oben zu berichtigen.

735) Goslar. Stat. p. 4, 16—19.

3. Von dem Abzuge der Schulden und Ausscheiden des unrechten Gutes aus der Erbmasse.

§. 58.

a. Von dem darüber geltenden Grundsatze.

Was nach Ausscheidung der voraufgezählten Vermögenstheile [736]) übrig bleibt, bildet das Erbe im weiteren Sinne; es ist dieß aber noch keineswegs das Object des Erbrechts; vielmehr bedarf es erst des Abzugs derjenigen Gegenstände, welche thatsächlich das eigentliche Erbe, wozu der Erbe einzig berechtigt erscheint, vermehren. In der Bezahlung der Schulden des Erblassers (natürlich innerhalb der gleich anzugebenden Schranken) sehen wir demnach einzig und allein die rechtliche Aufhebung der factischen Vergrößerung des Erbe im w. S. Aus dieser Auffassung erklärt sich denn auch die Redeweise der Quellen, wenn diese das Erbe selbst, als den beklagten Theil, darstellen, und zwar deßhalb beklagt, weil dasselbe etwas nicht rechtlich dazu Gehöriges in sich fasse, umschließe [737]). Vgl. z. B. Richtes Stig c. 6: Schuld heisszet darumb, das einer dem andrenn schuldig ist zu thun ader pflichtig wirt. Das kumpt von viererley weisz: Das dritt ist von erbs wegen, also wenn man das erb beschuldigt umb des toten schuld; ferner ein Magdeb. Schöffenurtheil [738]), wo es heißt, daß die Gläubiger „irclagin das erbe vor ere schult". Der Erbe kömmt hierbei nur in der Eigenschaft als Besitzer des Erbe in Betracht [739]), wie auch der Richter, falls dieser dasselbe als erbloses Gut unter sich hat, ein Gleiches sich gefallen lassen muß [740]). Eine persön=

---

736) Siehe §. 54. S. 160 ff.

737) Vgl. oben §. 26. S. 74 f.

738) Bei Böhme VI. S. 99. Dasselbe in Culm. R. IV. c. 91.

739) Als solcher wird er beklagt; vgl. Sachsp. III. 41. §. 4: Svelk man vor gerichte gelt vorderet vp enen anderen, vraget iene war af mant yme sculdich si, he sal durch recht segen, weder het von gelouede scüldich is, oder von erue dat he vntvangen hebbe. Schles. Ldr. c. 297. Richtes Stig c. 6 (Fortsetzung von dem im Texte Gegebenen). Nun wiesz, wer den andrenn beschuldiget umb ein benant gelt, fragstu des, er musz dichs berichten von recht und sagen, von welcher sache unter diesen vieren er dirs schuldig sey.

740) Unten §. 66, S. 204.

liche Verpflichtung des Erben ist somit überall ausgeschlossen. Wie wäre auch eine solche nach dem Wesen des deutschen Erbrechts möglich? Trotzdem hat man nicht selten eine Folge des Erben in die Verbindlichkeiten des Erblassers behauptet und, da diese nur eine Consequenz aus der Repräsentation ist, der deutsche Erbe aber nicht in jede Verbindlichkeit zu succediren schien, eine „beschränkte Repräsentation" statuirt!

Es ist bisher bloß von Schulden gesprochen worden, geben wir nun an, was unter diesem Begriffe zu verstehen sei. Nach unseren Quellen hat man sich aber darunter diejenigen Gegenstände zu denken, welche dem Erblasser nie zugehörten, jedoch in dessen Besitze sich befanden, sei es nun in Folge von Rechtsgeschäften oder durch Begehung von Delicten (das s. g. unrechte Gut), und zweitens solche Gegenstände, welche zwar dem Erblasser eigen waren, die er aber einem dritten Berechtigten durch Eingehung von Verbindlichkeiten schuldete, welche also in der That nur zufällig noch in der Erbmasse vorhanden waren, dieselbe vergrößerten. Der Erblasser konnte, wie wir gesehen, bei seinen Lebzeiten mit Fug und Recht über die Fahrhabe verfügen, somit auch dieselbe betreffende Verbindlichkeiten eingehen, und in Folge davon jene veräußern; rechtlich war es daher ganz gleichgiltig, ob beim Tode des Erblassers die geschuldeten Gegenstände schon aus dessen Vermögen in das der Berechtigten gekommen, oder ob sie factisch noch vorhanden waren — im letzteren Falle mußte sie dann der Erbe, als Besitzer des Nachlasses, an den Berechtigten herausgeben [741]). Dieß drücken die Quellen in dem Satze aus:

der (erue) sal — die scult gelden also verne so daz erue geweret an varender haue. (Sachsp. I. 6. §. 2) [742]).

Vgl. Richtes Stig c. 10: So frage, wie ferre er der wiessenlichen schulde gelten sulle? So vindet man: als vil das erb wert ist nach farrender habe [743]).

---

741) Oben §. 26, S. 74 f. wurde gezeigt, wie wenig diese Gegenstände zum Erbe gehören, wie der Erblasser sie noch im Siechbette veräußern konnte, was er sonst in Betreff der Fahrhabe dann nicht mehr zu thun befugt war.

742) Dasselbe in Schles. Ldr. c. 14. S. Weichb. CCXXVIII. Magdeb. Rchtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 108. Vgl. auch Sachsp. III. 10. 2.

743) S. ferner Görl. Ldr. Art. XLVI. §. 9: d. Swaz der man vor sime (tode) schuldich is, daz ne suln nach sime tode die durch recht nicht

Reichten die beweglichen Sachen zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten nicht hin, so traf die Gläubiger der Verlust; auf das unbewegliche Gut oder Eigen, welches schon bei Lebzeiten des Erblassers das Erbe bildet [744]), hatten sie keinen Anspruch, hierzu allein berechtigt war der Erbe. Auf diesen innern Zusammenhang macht uns der Richtes Stig c. 10 g. E. aufmerksam:

Mit dem eigen darff er kein schuld geben, wan er es on seins erben gluebd nicht gelassen mag.

Ging man wohl auch in den späteren Rechtsbüchern von derselben, den damaligen einfachen Verhältnissen völlig entsprechenden Auffassungsweise aus, so unterlag doch die Durchführung derselben in den Städten sogar schon zur Zeit der Abfassung des Sachsenspiegels, später allgemeiner, Schwierigkeiten, die namentlich in der Ausbildung des Verkehrslebens begründet, und wir bemerken, wie allmählig der Uebergang zum römischen Rechte sich vorbereitete [745]). Es sollen daher im folgenden Paragraphen die Bestimmungen dargestellt werden, wie sie folgerichtig der oben bezeichneten Auffassung in den Rechtsbüchern sich finden; in einem weiteren Paragraphen aber sind die Abweichungen anzuführen, die sich das spätere Recht im Widerspruche mit dem Principe, durch die Verhältnisse gezwungen, erlaubte [746]).

Darin stimmen übrigens noch sämmtliche Rechtsquellen überein, daß vor der Theilung des Erbe die Schulden zu gelten, aus der Erbmasse zu scheiden sind [747]). Vgl. Magdeb. Rechtsmittheilungen an Görlitz v. 1304. c. 123: Swas en man sime wibe gibet. an sime gereiten gute. stirbet der man. ist her schuldic. die schult get zu vorne vz. swas da boben ist. daz nement die erben. Ferner A. Lüb. R. IV. 15: Men schal ouer io erst to voren de schult ghelden van deme menen (gantzen) gude vnde were denne

---

geldin, die sin erbe nemin an sinen husin odir an sinen buwe, sundir die die sin erbe nemin an sime varinde gute.

744) Vgl. oben §. 25. S. 68 ff.

745) Vgl. Gerber, System §. 248. Note 10. S. 555.

746) Der Sachsenspiegel allein führt die gegebene Auffassungsweise in völliger Reinheit durch; alle übrigen Rechtsquellen enthalten mehr oder weniger Modificationen; daher finden sich wohl aus letztern Citate in dem folgenden Paragraphen, keines aus dem Sachsenspiegel aber in dem darauf folgenden.

747) Nichts anderes sagt das Sprichwort: „Die Schulden sind der nächste Erbe".

wat bouen de schult de scholde de vrouwe hebben halff vnde eres mannes vrunt halff. Das. III. 15 u. Reval. Stadtr. (Ergänzung) v. 1282: 282 a. E.:

unde is dar schult, de schall men gelden the vorne van dem gemenen gude[748]).

§. 59.

b. Von der Durchführung des Grundsatzes im älteren Rechte.

Es liegt uns in diesem Paragraphen ob, aus den Quellen zu erweisen, wie nur die Schulden in gedachtem Sinne von dem Erben zu bezahlen sind, und wir beginnen damit, daß wir zeigen, wie Verbindlichkeiten, deren unmittelbarer Gegenstand nicht Hingabe einer Sache war, mit dem Tode des Erblassers selbst erlöschen; denn Niemand kann, wie dieß ausdrücklich gesagt wird, über sein Leben hinaus d. h. seinen Erben verpflichten[749]). Demgemäß hört die Verbindlichkeit aus einer Bürgschaft mit dem Tode des Bürgen auf, ohne daß der Erbe in dieses obligatorische Verhältniß einträte[750]). Ferner ist ein auf Kündigung oder bestimmte Jahre abgeschlossener Pachtvertrag eines Gutes für den Erben unverbindlich; er ist durch den Erbfall Eigenthümer des Gutes geworden, und als solcher nur dinglich berechtigt, weßhalb eingegangene Verbindlichkeiten des früheren Eigenthümers ihn nicht binden[751]). Endlich braucht der Erbe ein vom Erblasser gegebenes Versprechen,

748) Vgl. ferner: Fries. Gesetze (v. Richthofen S. 197. §. 12, 1—14): Woer dat guet valt to louwa ofte eruet, so salmen de schulde daer van bouen alle dynck betalen.

749) Vgl. Sachsp. III. 77. 1 a. E. in der nächstfolgenden Note.

750) Magdeb. Rchtsmitth. an Breslau v. 1261. §. 52: Swaz ein man burge wirt vnd stirbit her sine kint ne durven vor in nicht gelden. Verm. Sachsp. III. 12. 1: Welch man eyn burge wert vor den andern umbe schult, sterbet der, der irbet dy burgeschaft nicht uf sinen erben. Sterbet abir der selbschuldige unde der burge dornoch, dennoch en erbet her dy burgeschaft nicht uf sine erben, u. das. 2: Sterbet der burge, ehir he beclaget wert umbe dy schult, he erbet doch dy burgeschaft nicht.

751) Sachsp. III. 77. 1: Dut en man sin lant beseiet vt to tinse oder to plege oder to besceidenen iaren, dat mant yme weder beseiet late; to svelker tiet he bynnen den iaren stirft, man salt den eruen

Gut zu lassen, keineswegs zu erfüllen [752]). Anlaß zu Mißdeutungen könnte vielleicht Sachsenspiegel III. 11 geben: Sve auer vor eide burgen sat, stirft her denne he die eide dvn sole, sin erue oder sin burge mvt die eide dvn vor yne to geloueder tiet, oder die scult is vppen borgen gewunnen, dar die eide vore gelouet waren, sofern man diese Stelle so auffassen wollte, als wäre der Erbe durch das Versprechen, einen Eid zu bestimmter Zeit zu leisten, bei inzwischen eingetretenem Tode des Erblassers hiezu verpflichtet. Allein in Wirklichkeit sagen die angeführten Worte Folgendes: Die nothwendige Voraussetzung („mvt") zur Liberirung des Bürgen, und nur dieses, ist, daß entweder er selbst oder der Erbe des Versprechenden den Eid leiste; geschieht dieß aber nicht, so ist eben die Schuld vppen borgen (und nur auf diesen) gewunnen [753]). Ebenso sind mit dem Tode desjenigen, der ein Unrecht gethan, rechtlich auch dessen Folgen aufgehoben, indem der Erbe dafür in keiner Weise antwortet. Vgl. Sachsp. II. 17. 1: Die sone ne antwerdet vor den vader nicht, svenne he sterft svat so he vngerichtes heuet gedan [754]).

Bindet demgemäß den Erben keine von dem Erblasser eingegangene Verbindlichkeit [755]), so kann in dem Satze, jener gelte dessen Schulden, nur das ausgesprochen sein, daß die geschuldeten Gegenstände, zwar in der Erbmasse vorhanden, nicht zu dem Erbe gehören und eben deßhalb davon auszuscheiden sind. In den Worten, der Erbe nis nicht plichtich to geldene nene scult, wande

---

beseiet weder laten, wende heys yn nicht lenger gewerен ne mochte, wen die wile dat he leuede. Dasselbe Schles. Ldr. c. 355 u. Schwabsp. c. 149 I. (S. 343. W. 377). Vgl. auch Homeyer, System des Lehnr. §. 37. S. 433.

752) Vgl. Homeyer, System §. 35, S. 426 u. Sachsp. I. 9. §. 6: Stirft auer iene det laten solde, sin sone is nicht plichtich to latene, he ne hebbet selue gelouet oder bürgen vor gesat.

753) Die Gosl. Stat. p. 6, 21—23, erkennen übrigens hier schon eine Verpflichtung des Erben an: „We ede lövet binnen bundener tit, sin erve scal de dvn of he sterft, of man de van im echet; oder he is der scult vorwunnen.

754) Dasselbe in Schwabsp. c. 178 a (S. 120. W. 151).

755) Dagegen können auch in keiner Weise Sachsp. III. 91. 3 i. f., S. Weichb. CLXIX. angeführt werden, indem hier gar nicht von einer streng rechtlichen Verbindlichkeit die Rede ist.

der he wederstadinge vntving[756]), ist daher die Qualität der Schulden bezeichnet, die der Erbe zu bezahlen verpflichtet ist. Dieß ist denn auch die Auffassung des Richtes Stig, wenn es daselbst c. 10 g. E. heißt:

So frag: welcherley schuld er (der Erbe) gelten musz? So vindet man: wo man herwider stattung hat.

Man hat den Sinn dieser Worte etwas dunkel genannt[757]); allein geht man von der wahren Bedeutung des Ausdruckes „Wiedererstattung" aus, so reden dieselben bestimmt und klar: Der Erbe solle nur die Schulden abzutragen gehalten sein, welche durch Hingabe von Gegenständen, die jener im Nachlasse erhalten hat, erlöschen. Hat sich also der Erblasser zu persönlichen Leistungen verpflichtet und stirbt, so hat der Erbe keine Wiedererstattung empfangen und haftet somit auch nicht. Da aber jene Worte eine Qualität der zu bezahlenden Schulden ausdrücken, so vermögen wir auch nicht der Erklärung Sydow's[758]) beizustimmen, wonach dieselben nur den allgemeinen Satz feststellen sollen, daß der Erbe nicht mit dem eigenen Gute, sondern nur mit dem geerbten verhaftet sei.

In gewissem Sinne dasselbe, was in den obigen Satze gesagt ist, enthält Sachsenspiegel III. 31. §. 1 u. 2:

Svat en man deme anderen sculdich is oder nymt, dar mut man — vore antwerden. — §. 2. Stirft aver iene vppe den die klage gat, sine eruen ne antwerden dar vore nicht, sie ne hebben dat gut vnderen, dar vmme iene beklagt was[759]).

Der Anwendungen hievon finden sich mehrere in unseren Quellen. So soll der Erbe Desjenigen, der eine Sache durch Satzung oder Leihvertrag erhalten, oder dem sie zur Aufbewahrung gegeben worden, dieselbe alsbald herausgeben[760]); er soll das unrechte Gut den Berechtigten, so weit es vorhanden, zurückerstatten[761]), keineswegs aber, falls dieß nicht der Fall wäre, dasselbe ersetzen

756) Sachsp. I. 6. 2. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 14. Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304, §. 108. Vgl. Verm. Sachsp. I. 46. 12.

757) Siehe Gaupp, Miscellen des deutschen Rechtes, S. 94.

758) A. a. O. §. 57, S. 330 330 f.

759) Dasselbe in Schles. Ldr. c. 281.

760) Vgl. Sachsp. I. 15. 1. Schles. Ldr. c. 28. Sachsp. II. 60. 2. und die in Note 774 allegirten Stellen.

und so für des Erblassers Vergehen haften. Vgl. Görl. Landr. XLVI. §. 9:

b. Iz ne suln durch recht ne heine erbin geldin der toden dube, noch iren roub, noch spilis gewinnunge, die erbin ne suln durch recht nicht bezzirin der todin missetat, wedir irn brant noch ire missetat unde die manslat. c. Wirt ouch ein wib mit gewalt genodigit, (von dem Erblasser) **daz ne mag den erbin nicht schadin** [762]).

§. 60.

c. Von den Abweichungen des späteren Rechtes.

Bei der Universalsuccession haftet der Erbe für alle und jede Verbindlichkeit, und nöthigenfalls daher auch mit dem eigenen Vermögen, sofern das ererbte Gut zur Erfüllung jener nicht hinreicht, „Wer einen Heller erbt, muß einen Thaler bezahlen." Beide Sätze waren auch in den späteren Rechtsquellen noch nicht zur Geltung gekommen; jedoch bedurfte es nur noch eines Schrittes, die bald erfolgende Reception des römischen Rechtes war vorbereitet.

Nicht bloß die Fahrhabe war jetzt Gegenstand des Rechtes der Gläubiger, auch das Eigen war ihnen nunmehr verhaftet.

„Wer das erbe nimt, der sal die schulde gelden" [763]).

Geht schon aus der allgemeinen Fassung dieses Satzes, wobei die früheren Worte: soweit die fahrende Habe reicht, fehlen, jene Bestimmung hervor, so fehlt es hiefür auch nicht an ausdrücklichen

---

761) Vgl. Schwabsp. c. 289 (S. 297. W. 237.): **Die erben gelten ouch nvt wvcher noch spil sin erben geltent weder divpheit noch roup, si haben denne daz gut in ir gewalte** (ferner spricht dieses Rechtsbuch eine Haftung aus) **oder si haben etliche schulden denne dar an, oder si haben daz vnrechte gut mit dem erbe verzert.** Dasselbe in Rupr. Rechtsb. I. 190 i. f.

762) Vgl. Sachsp. I. 6. 2. Schles. Ldr. c. 14. S. Weichb. CCXXVIII. Gosl. Stat. p. 3, 36—38. Schwabsp. c. 5 c. (S. 261. W. 8.) Bair. Ldr. b. Heumann p. 80. Rupr. Rchtsb. I. 7. (aus der Hdschr. v. 1436 bei Maurer, S. 18, Note. Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 108. S. auch die vorige Note. — Diese Bestimmungen stehen der im früheren Rechte anerkannten Familienbürgschaft geradezu entgegen.

763) Kl. Kaiserr. II. 87. Schwabsp. c. 5 b. (S. 260. W. 8.) Rupr. Rechtsb. I. 7. i. f. Reval. Stdtr. v. 1282: 282. Vgl. auch Gosl. Stat. p. 6, 6. 7 u. p. 7, 3. 4: **We erve nemen wel, de scal des doden scult ghelden des erve he nemen wel.**

Zeugnissen. Vgl. Schwabsp. c. 20 (S. 302): vnd ist er tot die erben svln ez tvn von dem gvte. daz si geerbet hant — ez si eigen oder varnde gvt" [764]).

Wollte der Erbe nicht mit dem Gute bezahlen, so sah man dieß als ein Verzicht auf das Erbe an, und dasselbe wurde zur Befriedigung der Gläubiger veräußert.

Sterft en de ervegut hevet, des erven nicht ghelden ne willet unde des erves dorch dat vortyet, dat ervegut scal men vorkopen unde manlikeme ghelden na siner mark tale [765]).

Lag auch hierin noch die alte Auffassung der Sache zu Grunde, so sah man doch schon den Erben als den Verpflichteten an, und sprach ihn auch das Recht frei, sobald er nichts von dem Erblasser erhalten: „ist da gutes nicht so sint die erben ledic" [766]), so galt es als eine moralische Verpflichtung, seines Erblassers Gläubiger zu befriedigen. Die Quellen drücken diesen Gegensatz treffend in den Worten aus: vor den Leuten sei der Erbe der Verpflichtung ledig, nicht aber vor Gott. Vgl. bair. Landr. bei Heumann p. 80:

Ist das ein man stirbt, vnd hinder im nicht lät, da sein weib oder ander sein erben von gelten mögen, die sullen dez geltz ledig sein vor allen lävvtn [767]).

Es ist daher in der That nur Ein Schritt zum römischen Rechte gewesen; zuerst machte denselben das Kleine Kaiserrecht, jedoch so,

---

764) Dasselbe in Rupr. Rechtsb. I. 17. g. E. Siehe auch Bamb. Stdr. §. 255 vgl. mit §. 245. 254 u. Zöpfl, das. §. 50, S. 210 f. Pauli, Abhandlungen III, S. 146 f.

765) Vgl. ferner Magdeb. Schöffenurtheil u. Culm R. IV. 91 b. Böhme, VI, S. 98 f.

766) Schwabsp. c. 20 (S. 302. W. 19.) Rupr. Rechtsb. I. 17 i. f. Bamb. Stdr. §. 256. Vgl. ferner Schwabsp. c. 63 (S. 320 [6]. W. 54): vnd hat er in gvt gelan nah sinem tode. da svln si den kinden (den Gläubigern) von gelten vnd nicht von ir eigenem gvte.

767) Vgl. auch Schwabsp. c. 8 (S. 262. W. 10): „die erben sulen des geltes ledic sin. vor got vnd vor den livten." Ferner das.: Vnde ist daz ein man gelten vol vnd stirbet der vnd let nit hinder im — — vnd nimt daz wip ein andern man. mit sogetanem gvte daz ir ir vrivnde gebent vnd der si vor nit enhete. der man noch daz wip geltend niht des erren mannes gvlte wan als vil als si beidiv got ermant. Ruprechts Rechtsb. I. 8. med. Von dieser moralischen Verpflichtung ist denn wohl auch Schwabsp. c. 9 (S. 263. W. 10) zu verstehen.

daß es unmittelbar die Bestimmungen des römischen Rechtes aufnahm, somit dem Erben auch das s. g. beneficium inventarii zusprach. Vgl. das. II. 49:

„Ein iglich mensche sal wizsen, daz wer erbe nimt, daz er die schulde gelten sal, die der gelazzen hat, dez erbe er nimt, wan ist der schulde vil, vn dez erbes wenig, ez si farnd gut oder ligende gut, vnd griffet er es icht an, ym zu haben; er ist die schulde zumale schuldig zu gelden er tu ez dann mit vsgescheiden dingen, als es der keiser hat gesatzt.

Mit der immer mehr sich erweiternden Haftung der Gegenstände hing die Ausdehnung zusammen, in der nun auch die Verbindlichkeiten von dem Erben zu erfüllen waren. Auf alle Klagen, mit Ausnahme der aus einem Friedbruche, sollte der Erbe antworten. Vergl. z. B. Goslar. Stat. p. 7, 5—9:

Wat man up enne to klaghende heft van scult weghene oder van scaden, of he sterft, dar mot sin erve vor antwarden to deme selven rechte alse ke selve scolde of he levede: sunder of he vredebrake ghedan hedde, dar ne-antwardet he nicht vore.[768]).

Auch persönliche Verpflichtungen des Erblassers sind hierunter begriffen und es geschieht des Ueberganges gerade solcher in den späteren Quellen Erwähnung, welche nach dem früheren Rechte auf den Erben durchaus keinen Bezug hatten. So das Versprechen der Eidesleistung[769]), und die Verpflichtung aus einer Bürgschaft[770]). Bei Delicten unterscheidet man nicht mehr, ob die hieraus geschuldeten Gegenstände mit dem Nachlasse in des Erben Besitz gekommen sind, oder nicht; haftet ja doch der Erbe eben für das begangene Delict[771]). Die Klageanstellung gegen den

---

768) Vgl. auch Bair. Ldr. b. Heumann p. 80.

769) S. Note 753.

770) Vgl. Schwabsp. c. 389 (S. 297. W. 237.): burcschaft mvzen erben gelten: Rupr. Rechtsb. I. 190. Ferner Schwabsp. c. 7 (S. 331. W. 9.) i. f. vnd ist der tode man iemens bvrge gewesen. die erben mvzen ienem gelten gein dem er da bvrge was, es müßte denn der Erblasser ausdrücklich beigefügt haben: ich werde burge also. ob ich sterbe daz mein erben ledic sin.

Das Bair. Ldr., obgleich in einem ganzen Titel (XXIV. p. 133—35) von der Bürgschaft handelnd, erwähnt von dem Uebergang auf den Erben nichts.

771) Vgl. Schwabsp. c. 63 (S. 330 [6]. W. 54.): vnd ist daz (Mündel-)

den Erblasser genügte übrigens nicht; es mußte die Schuld aus dem Ungerichte auf denselben erzeugt, bewiesen sein [772].

§. 61.

d. Von der Klage gegen den Erben, und deren Beweise.

Die Klage gegen den Erben, von dem ein geschuldeter Gegenstand oder unrechtes Gut abverlangt wird, gründet sich darauf „das N (der Erbe) under im hat, das er (Kläger) pillicher het, dann er“ [773]. — Sie ist, da der Erbe weder aus übernommenen Verbindlichkeiten, noch begangenen Delicten des Erblassers haftet, nicht eine Vertrags=, nicht eine Delictsklage. Beides läßt sich mit völliger Bestimmtheit aus Quellenzeugnissen erweisen. Sachsenspiegel II. 60 [774]) stellt die Klage gegen den Contrahenten und die gegen dessen Erben einander scharf gegenüber. Indem er in §. 1 gesagt, daß der Gläubiger eine „vorderunge hebbe vppe den, dem he sie (die Sache) liech oder versatte“ fährt er in §. 2 fort:

Stirft aber iene (der Schuldner) rechtes dodes oder vnrechtes, so tie he sik to sime gude mit rechte iegen den eruen —; bekanntlich ist aber Forderung die Klage aus persönlichen Verbindlichkeiten, während der Ausdruck „sich zu dem Gute ziehen“ für die dingliche Klage, den Anfang gebraucht wird [775]. — Für die andere Behauptung, daß die Klage keine Delictsklage sei, beweisend ist der Umstand, daß jene gegen den Erben, falls er das von

---

gut dem kinde nicht zu nutzen an geleit daz (man) bewisen mac, das kind sal clagen hunz des pflegers erben. Rupr. Rechtsb. I. 45. Vgl. auch Schwabsp. c. 20 (S. 302.) u. Rupr. Rechtsb. I. 17 g. E.

772) Schwabsp. c. 178 a. (S. 120. W. 151): Der svn antwvrtet fvr den vater ouch nvt. ob er stirbet vmbe dehein vngerichte. ez en si daz dv schulde vf in er ziuget si é. daz er sterbe. vnd waz der klage begvnnen vnd nvt erziuget. é. daz er stvrbe. wen bvzzet nvt fvr in.

773) Richt Stig. c. 14. a. A.

774) Dasselbe in Schles. Ldr. c. 227. Verm. Sachsp. IV. 42. 4. Magdeburg. Rchtsmitth. an Görlitz v. 1304, §. 113. Vgl. auch Sachsp. I. 15, 1. Schles. Ldr. c. 28.

775) Vgl. Albrecht, Gewere §. 10, S. 81 ff. Das Bedenken in Betreff des Sachsp. II. 60. §. 2 auf S. 91 hebt sich nach der im Texte gegebenen Erklärung von selbst.

seinem Erblasser einem Andern genommene oder gestohlene Gut genützt, nicht auch auf Herausgabe oder Erstattung der Nutzungen, sondern einzig auf Restitution der Sache geht.

Fragt dann der clager: nach dem das der erbe die habe genutzt und der pfennige denn genosszen habe, ob er im icht zu recht widerkeren sulle? so frage jener wider, nach dem das es im angeerbet sey, und er im rechts darumb nye gewaigert, ab er im enchen nutz widerkeren sulle, unde was darumb recht sey? so vindet man: er endarff [776]).

Im spätern Rechte (§. 60) mußte sich bei den veränderten Anschauungen natürlich auch das Wesen der Klage verändern.

Was den Beweis der Schuld betrifft, so sind die hiervon handelnden Sätze unter folgende Gesichtspunkte, wie ich glaube, zu bringen:

I. Ist die Verbindlichkeit, wegen der das Erbe beklagt wird, von dem Erblasser vor Gericht eingegangen worden, so beweist der Kläger mit dem Richter, und der Beklagte darf nicht abschwören:

— „unde hirnoch mogen dy erben vm dy schult nicht gesweren, ist dy sache vor gerichte gehandelt, unde bekant, daz her (der Erblasser) das gelt adder gut hat ingenomen [777]).

Dasselbe ist der Fall bei der s. g. leiblichen Beweisung, dh. wenn der geschuldete Gegenstand, auf welche Art er immer in des Erblassers Besitz gekommen sein mag, unter dem Erben bewiesen werden kann [778]).

II. War dagegen die Schuld eine außergerichtliche, so standen dem Kläger zwei Wege offen:

1) konnte er dem Erben die Schuld beweisen. Vergl. Richtes Stig c. 10: Herr richter: N der piet eins urteils, nach dem das er schuld vordert auf H nach toter hant, ab er sie im icht beweisen sulle? So vindet man: er sol sie im beweisen?

---

776) Vgl. auch Sachsp. II. 44. 2 u. Hamb. Stdtr. v. 1270, I. 22.

777) Verm. Sachsp. I. 46. 12 g. E. Vgl. auch Gosl. Stat. p. 6, 6. 7: Scult der en vor gherichte bekant, of he sterft, der ne möghen sine erven nicht vorsaken. Ferner Sachsp. I. 7. S. Weichb. CCCIX. Görl. Ldr. XL. §. 1. b. u. Plank, Zeitschr. f. d. R. X, S. 227 ff.

778) Vgl. Sachsp. I. 15. 2; 22. 4. Schles. Ldr. c. 23. 42 u. Plank a. a. O. S. 224 f.

Die Schwierigkeit des Beweises lag aber darin, daß er denselben mit 72 schöffenbarfreien Mannen zu führen hatte. Richtes Stig a. a. O. fährt fort:

So frage: wie er es beweisen sulle? So sol man finden: mit LXXII scheffenbarenn freien mannen, ader echt gebornen lewten [779]),

Daß diese Mannen keine Zeugen, sondern Eideshelfer sind, liegt wohl außer Zweifel; aber selbst dann noch lag in dem Erfordernisse einer so großen Anzahl von Conjuratoren immer eine Benachtheiligung der Gläubiger. Bei dem Verkehre in den Städten war diese Bestimmung unanwendbar und wir finden daher in Statuten das Zeugniß von 2 Rathmannen oder erbgesessenen Bürgern als zum Beweise der Schuld genügend [780]). Auch in den Rechtsquellen der südlichen Gegenden machte man sich von jener Bestimmung los — war doch der betreffende Artikel des Sachsenspiegels deßhalb von Pabst Gregor und dem Basler Concil reprobirt worden [781]), — und es bedarf nach denselben in aller Regel nur noch des Eides selbsiebent [782]). — War der Beweis von dem Kläger in der vorgeschriebenen Weise geführt, so konnte der Erbe hiergegen die Einrede der Solution vorschützen, die er, wenn er sich darauf beruft, daß sein Erblasser erfüllt habe, selbsiebent:

Dat mvt he dvn sulff sevede na doder Hand [783]) (Goslarisches Rechtsschreiben b. Bruns, Beiträge S. 253 No. 50), daß

---

779) Vgl. Sachsp. I. 6. 2: de scult sal de erue gelden, of he is geiynnert wirt als recht is mit tven vnde seuentich mannen, de alle vrie scepenbare sin, oder echt borene lute. Schles. Ldr. c. 14. Görl. Ldr. XLVI. 9. d: „also bescheidenliche, ob is die erbin nicht bekennin, daz das gelt uf sie geziugit werde mit zwein unde sibinzich ziugen, di an irme rechte vollkomin sin unde ir vriheit gewisin mugin. (das Vorhergehende s. in Note 743). Ueber die Zahl der Eideshelfer vgl. Gaupp, Miscellen, S. 105—115.

780) Hamb. Stdtr. v. 1270 I. 19, v. 1276 I. 20, v. 1292 H. 19 u. a. O. Vgl. auch Pauli, Abhandlungen III, S. 150 f. Plank a. a. O. S. 241, Note 74, S. 314.

781) Vgl. Gärtner, Sachsp. S. 529, No. 15, S. 531 No. 5.

782) Vgl. Schwabsp. c. 5 b. (S. 260. W. 8.): die schulde — die der man nit enweiz, die sol mad erzivgen vf den toten man selbe sibende. — c. 367 II. so muz man die gvlte bewaeren mit siben mannen daz ist reht. Rupr. Rechtsb. I. 7. i. f. Bair. Ldr. bei Heumann p. 130.

783) Vgl. auch Magdeb. Rechtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 25: Beclaget ein man den anderen. vmme schult. die her ime schuldic sie. von sinen

er selbst bezahlt habe, selbstdritt beschwören muß. Das Goslar'sche Rechtsschreiben fährt fort:

Sprech he aver, he hebbe om sulve gegulden, dat swore he sulff dridden up de Hilghen [784]).

Eine Besonderheit hierbei ist, daß die Schwörenden hier als Zeugen zu betrachten sind, welche die Bezahlung gesehen haben [785]). Vgl. Sachsensp. I. 54. 3. a. E.:

Seget de man aver dat he vergulden hebbe, dat mvt he vulbringen selue dridde, de dat sagen vnde horden dat he vergulden hebbe. —

2) Wußte der Erbe um die Schuld, so war es für den Berechtigten vortheilhafter, seinerseits auf den ohnehin schwierigen Beweis zu verzichten und jenen der Wissenschaft zu beschuldigen. Die Folge hiervon war, daß der Erbe entweder die Schuld bekannte und leistete, oder sie läugnete und abschwur.

Vergl. Sachsensp. I. 6. 3:

Svat auer en man weit, des ne darf man yn nicht inneren mit getüge, of de man sines getüges wil afgan, vnde en scüldeget to lantrechte — vmme sine witscap; der sal he bekennen vnde lesten, oder besaken vnde dar vore sveren [786]).

4. Von dem Einklagen des zum Erbe gehörigen, in fremder Hand befindlichen, Gutes.

§. 62.

a. Von dem darüber geltenden Grundsatze.

So wie auf der einen Seite die nicht zur Erbschaft gehörigen Gegenstände von derselben ausgeschieden werden, so forderte der

---

vater. en innert hes en nicht. als recht is. her entget im mit siner vnschult. Beclaget her in abir mit gezuge vnd seget iener her habbe im vorgolden. daz muz her wol brengen. selbe siebende nach totir hant.

784) Vgl. ferner Magdeb. Schöffenurtheil b. Böhme VI. S. 104: Beclagit ein man den andern vmb schult noch totir hant — spricht denne dokein der antworter das die schult bezalit sei vnd vorgulden — dorvmb man in anspricht daz sal her bewissen salb dritte vff den heilegin das die schult bezalet sei.

785) Vgl. Plank a. a. O. S. 213.

786) Vgl. auch Richt. Stig. c. 10: Beschuldigt man auch einen vmb

Erbe andererseits die Gegenstände, welche, dem Rechte nach zur Erbschaft gehörig, thatsächlich aber nicht in derselben vorhanden sind, von deren Besitzern ein. Dabei war es irrelevant, ob die Gegenstände dem Erblasser gehörten und nur durch ein eingegangenes Rechtsgeschäft oder durch ein von einem Dritten begangenes Delict aus dessen Vermögen in das eines Andern übergegangen waren, oder ob dieselben, ursprünglich dem Dritten eigen, durch ein mit dem Erblasser abgeschlossenes Rechtsgeschäft in das Vermögen des letztern getreten, jedoch nur dem Rechte nach, während der factische Uebergang noch nicht erfolgt war. Wie nun auf der andern Seite durch das Vorhandensein von Schulden die Erbschaft ipso jure gemindert ist, so ist sie hier rechtsnothwendig vermehrt. Man pflegt an diesem Orte gewöhnlich von einer Succession in die Forderungsrechte des Erblassers zu reden; allein diese dem Wesen des deutschen Erbrechts völlig widersprechende Auffassung findet auch nicht den geringsten Stützpunkt in unsern Quellen; ja sie wird gerade da, wo ihr Beweis gefunden werden soll, im Gegentheile sehr deutlich widerlegt, wie wir dieß bei Durchgehung der von unsern Quellen gemachten Anwendungen obigen Principes erkennen werden.

Im Allgemeinen gilt der Grundsatz, daß Jeder, wer immer Erbschaftssachen besitzt, dieselben nach dem Dreißigsten an den Erben herauszugeben verpflichtet ist [787]; er kann sie aber besitzen:

1) in Folge eines abgeschlossenen Rechtsgeschäftes. Gerade in dieser Verpflichtung nun, die Sache nach dem Tode des Erblassers an den Erben herauszugeben, liegt unserer Ansicht nach deutlich und bestimmt ausgesprochen, daß der Erbe durch die von dem Erblasser eingegangenen Obligationen ebensowenig berechtigt, als verpflichtet wird [788]. Der Erblasser hatte einem Dritten ein Grundstück in Pacht gegeben, und war in Folge dessen berechtigt von dem letztern den bedungenen Zins zu fordern; succedirte nun der Erbe in des Erblassers Forderungsrechte, so würde durch des letztern Tod der Vertrag in keiner Weise alienirt, der Erbe wäre nun der zur Zinsforderung Berechtigte und der Pächter nach wie

---

sein wissenschaft und ist im umb die schuld wiesenlich, der muz es bekennen ader laugen.

787) Vgl. unten Note 801.

788) Vgl. §§. 58. 59, S. 177 ff.

vor der hierzu Verpflichtete. Allein wir haben gesehen, daß des Erben Recht ein dingliches und nur dieses ist, weßhalb die in Bezug auf eine Sache eingegangenen Obligationen mit dem Tode des Erblassers von selbst zusammenfallen; es kann in unserm Falle daher der Erbe nur die Sache verlangen, keineswegs aber auf den Fortbestand des in Betreff derselben der Person des Erblassers zukommenden Forderungsrechtes einen Anspruch machen [789]). Dasselbe Verhältniß tritt ein, wenn der Erblasser als Gläubiger einem Dritten bewegliche Sachen gegeben; sowenig der Erbe dem letztern gegenüber verpflichtet ist, ebensowenig ist er obligatorisch berechtigt; er ist durch den Erbfall Eigenthümer geworden und als solchem hat daher der Dritte nach der todten Hand nur die Sachen herauszugeben [790]).

2) Ist der Erbe alles das Gut zu verlangen berechtigt, das dem Erblasser durch Diebstahl oder Raub, also widerrechtlich entwendet wurde [791]). Denn war auch factisch eine solche Sache der Herrschaft des Erblassers entzogen, so war sie rechtlich doch immer noch die seinige und wurde daher als solche vererbt. Der Erbe unterwand sich derselben somit, wo er sie fand, einerlei, ob der Besitzer selbst sie entwendete oder dieselbe gekauft hatte [792]). Ein Gleiches gilt von den widerrechtlich vom Erblasser gemachten Schenkungen, worunter die auf dem Todtbette vorgenommenen Veräußerungen von Fahrhabe zu verstehen [793]).

---

789) Sachsp. III. 77. §. 1 in Note 751 und die dort angeführten Stellen.

790) Vgl. S. Weichb. CCXXIV: „Styrbt eynn kint. Vnnd let is icht. Bey seynen Jaren. Ver seyne Varnde habe hat, der sall sy ym wider geben auff denn sy erstorbenn ist. is sey dan mit yrem willen gar vortan. Sachsp. I. 25. 5. Schles. Ldr. c. 47. Verm. Sachsp. I. 19. 5. Eis. Rtsb. I. 53.

791) Sachsp. III. 31. §. 1: „Svat man dem anderen scüldich is oder nymt, dar mut man deme eruen vore antwerden, of iene sterft. — Dasselbe in Schles. Ldr. c. 281, Schwabsp. c. 10 (S. 264. W. 10.), c. 289 (S. 297. W. 237). Rupr. Rchtsb. I. c. 8. a. E. u. c. 190 g. E. Bair. Ldr. b. Heumann p. 81: „Ist, das ein man stirbt, so sind die gelter der erben schuldig alz recht ist ze gelten, was man im gelten sol.

792) Vgl. Schwabsp. c. 57 (S. nach 269. W. 50.): Ob ein man koufet divbic oder rovbic gvt — kvmt der des ez ze reht ist. oder sin erbe ob er tot ist. bereit er selbe drite. daz ez sin was. do ez verstolen wart oder gerovbet. man sol ez im wider geben alse gvtes als ez waz des tages do ers virlos. Dasselbe in Rupr. Rchtsb. I. 42.

793) Magdeb. Schöffenurth. (b. Gaupp, schles. Ldr. S. 260): Sunder

3) Endlich konnte der Erblasser bei seinen Lebzeiten Gegenstände erworben haben, die aus zufälligen Gründen bei seinem Tode factisch noch nicht in der Erbschaft sich befanden. Daß der Erbe ein Recht hierauf hat, ist unbezweifelt. Es wird dieß nicht blos als Princip ausgesprochen:

Man sal ok den eruen gelden, dat man deme doden sculdich was [794]),

sondern auch in einzelnen Anwendungen dargethan. So gebührt dem Erben der Dienst- oder Liedlohn, den der Erblasser bis zu seinem Tode verdient hatte, keineswegs aber der dem Erblasser versprochene.

Stirft ok de gemedede man, er he sin lon verdene dat ym gelouet was, man nis sinen eruen nicht mer lones plichtich to geuene, wen alse he verdienet hadde vnde ym geborede to der tiet do he starf [795]).

Ferner verlangt der Erbe, wenn nach wirklich abgeschlossenem Kaufe [796]) oder Tausche der Erblasser gestorben und der Verkäufer noch nicht den Kauf- oder Tauschgegenstand geliefert, denselben als ein zum Erbe gehöriges Gut:

Sve auer dem anderen louet en egen to geuene vor gerichte, vnde iene sin siluer oder ander sin Gut dar vp gift; stirft iene danne, er ime de gaue gestedeget werde, man salt sime eruen lesten, also man ienem solde, deste her ieneme vulgelde. Dit selue sal man ok dvn vmme iewelke varende haue [797]).

---

hat Jacob Fischer die farnde habe uz des toten mannes geweren brocht vnd in seyne gewer nomen, die mogen des toten mannes rechten erben von öm wol erfordern vnd ne mag en der von sulcher gobe wegen nicht vorbehalden von rechts wegen.

794) Sachsp. I. 6. §. 4. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 15. S. Weichb. CCXV. a. E. Vgl. auch oben Note 790 u. bei Note 303.

795) Sachsp. I. 22. §. 2 a. E. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 41 g. E. Schwabsp. c. 25 b. (S. 267. W. 25.) u. Rupr. Rchtsb. I. c. 22. g. E. — S. ferner Gosl. Stat. p. 9, 37 — 39: „Sterft maghet oder knecht er he sin lon verdene, wat ime böret wente uppe de tid dat he starf dat scal men sinen erven gheven.

796) Daß der Kauf wirklich abgeschlossen sein muß, geht aus den Worten: „unde iene sin siluer oder ander sin gut dar vp gift" deutlich hervor.

797) Sachsp. I. 9. §. 1. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 9. Vgl. Hamb. Stdtr. v. 1270. I. 6: Storve ok de idt koffte, man scholde idt uplaten sinem Erven.

Endlich ist der Artikel 31 §. 3 im dritten Buche des Sachsenspiegels hierher zu rechnen; wo folgendes Verhältniß erörtert wird: Der Erblasser wurde von einem Dritten injurirt [798]) und in Folge dessen gewann er gegen den Injurianten ein Forderungsrecht; stirbt er nun ohne dasselbe geltend gemacht zu haben, so können die Erben auf keine Weise als Kläger auftreten [799]); hat der Erblasser aber vor seinem Tode die Forderung erhoben, so ist eben der Tod desselben der einzige Grund, weshalb das von dem Beklagten zu leistende Object factisch in der Erbschaft sich nicht befindet, wiewohl es rechtlich dahin gehört — und somit hat der Erbe ein Recht auf den Gegenstand der Forderung [800]).

§. 63

b. Von der Klage des Erben.

Vorenthält der Dritte eine Erbschaftssache dem Erben ungeachtet dessen (außergerichtlicher) Mahnung, so ist der Erbe gezwungen, die Sache vor Gericht zu bringen, eine Klage anzustellen, und die Folge hievon ist, daß, wenn der Erbe als Kläger siegt, der Beklagte nicht bloß die Sache mit den inzwischen gezogenen Früchten herausgeben, sondern auch dem Richter wetten und dem Kläger büßen muß.

Sve so herwede oder rade oder erue name drittegesten weigeret mit vnrechte vt to geuene, scüldeget man yn dar vmme vor gerichte he mvt dar vmme wedden vnd bute geuen [801]).

---

798) Daß hier nicht von einer Wehrgeldforderung die Rede ist, geht aus den ausdrücklich zugefügten Worten: „ane dotslach vnde ane lemesle" hervor. Vgl. auch Plank, Ztschr. f. d. R., Bd. IX. Nr. 9, S. 264 f. u. Sachsp. II. 16. 1.

799) Anders beurtheilen die Sache freilich schon die Gosl. Stat. nach den Worten, p. 6, 20. 21: Alle scult unde klaghe de en to vörderende heft, de vörderet sin erve of he sterft.

800) Vgl. Sachsp. a. a. O.: Sve den anderen veit vnde yme nicht ne nymt, oder yne wundet oder sleit ane dotslach vnde ane lemesle, sinen eruen ne heuet he dar vmme nicht to antwerdene, of he stirft na der iartale; iene ne hebbe vor gerichte der klage begunt, er he stürve. Schwabsp. c. 290 (S. 180· W. 238).

801) Sachsp. III. 15. §. 2. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 262 u. Verm. Sachsp. I. 17. 4. Vgl. auch Gosl. Stat. p. 5, 22—24: We weyghert erve

Es könnte dieses Verfahren ein dem Beklagten gegenüber ungerechtes scheinen, weil dessen Rechtssicherheit gefährdend, und in der That träfe dasselbe auch dieser Vorwurf, wenn nicht auf der andern Seite das Recht ein Mittel gegeben hätte, wodurch der Beklagte, falls er die Sache auf die außergerichtliche Mahnung herausgibt (und dadurch der genannten Strafe entgeht), vollkommen sicher gestellt wird. Dieses Schutzmittel besteht aber darin, daß sich der vom Erben zur Herausgabe der Sache Aufgeforderte die Gewere geloben läßt, in Folge dessen nun jener diesen, sofern gegen ihn von dritter Seite Ansprüche erhoben werden, vollkommen vertreten, die Ansprüche zurückweisen muß und falls er dieß nicht vermag, sowohl zur Rückgabe der Sache, wie zur Leistung von Buße und Wette pflichtig wird [802]).

Die Klage des Erben ist überall eine dingliche; sowie gegen ihn, wenn auch sein Erblasser zur Herausgabe einer Sache persönlich verpflichtet war, nur eine dingliche Klage Statt hatte [803]). Dieselbe verjährt, falls sie eine Klage auf Eigen ist, wie jede solche, abgesehen von dazwischen tretender ehehafter Noth innerhalb Jahr und Tag [804]).

---

herwede oder rade to ghenvene na dem dritteghesten, de mot dar umme wedden deme richtere, vnde dem kleghere buten. Nach dem Schwabenspiegel muß der Besiegte sogar die inzwischen gezogenen und genossenen Früchte doppelt gelten. Vgl. das. c. 274 (S. 413. W. 224): Swer erbe — nah dem drizzegosten nvt antwvrtet. also. ob man ez vordert an die stat. dar ez mit rechte hoeret. vnd kvmet er fvr gerichte. vnd behebet swaz er da gevordert hat er muz dem rihter bvzzen; vnd hat er dez gutes iht genossen daz mvz er zwivalt gelten. dem der ez behebet hat. ob er ez gevordert hat.

802) Vgl. Sachsp. II. 15. §. 1: Louet aver en man ene gewere, dar he herwede oder erue vordert oder vrowen, die rade vordert oder ienege varende have, vnde wirt in an der gewere burst, dat se in gebroken wirt mit rechte, se geweddet deme richtere dar vmme, vnde latet die haue mit bute. S. Weichb. CCXLVIII u. Magdeb. Schöffenurth. b. Böhme VI. p. 105 u. 106: — hatte her abir die gewere gloubit vmb guth als erbe hervvette gerade adir ander farnde habe vnd kumpt ein andir vnd clagit vff einem dem die gewere gloubit was so sal der die gewere gloubit hatte dem andern clegirn abewisen mit rechte en mag her des nicht gethun so sal her das guth vnd habe dorvmb her die gewere gloubit hatte dem antworter wedir lossin mit buse vnd wette — dem richter.

803) Vgl. oben §. 61. S. 186 ff.

804) Willkür v. Leobschütz b. Böhme II, S. 12.: „Ab eyner erbe wyl

Bei dieser Klage nun ist die Lage des Erben dem Beklagten gegenüber, der Eigen in Folge eines Kaufes oder einer Schenkung behauptet, eine begünstigte; er genießt wie Derjenige, welcher auf Eigen klagt, während sein Gegner nur Lehen oder Zinsgut geltend macht, einen Vortheil, den die Quellen in folgenden Worten aussprechen:

Erft egen mvt ok en man bat behalden den en ander gekoft egen oder gegeuen [805]).

Daß dieser Satz sich lediglich auf den Beweis des Rechtes beziehe, ist heutzutage ausgemacht [806]); wenn nun aber Plank [807]) glaubt, der Käufer oder Beschenkte habe, um den Eid des Klägers abzuwenden, sich nicht auf seinen Geweren beziehen dürfen, so läuft diese Ansicht klaren Gesetzesstellen zuwider. Das Verhältniß scheint vielmehr folgendes zu sein: Der Erbe spricht das Gut an, indem er schwört [808]), daß dasselbe an ihn geerbt sei, und hiergegen kann sich der Beklagte nur dadurch schützen, daß er sich auf seinen Geweren beruft, und auf diese Weise sein Recht beweist [809]), indem

---

ansprechen der muz ez tun by iar vnd by tag. ist her yn dem lande vnd sprichet zyn nicht an, her vorlewset dy vordrunge. Ist her aber vz dem lande gewesen her mag ys wol ansprechen mit allem rechten.

805) Sachsp. II. 43. 2. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 203 pr. Schwabsp. c. 208 (S. 122. W. 177.) Vgl. auch Richt. Stig c. 26: Spricht aber der denn, er hab es gekaufft, so frag wider: nach dem das er es gekaufft hab, und es dir geerbt sey, ab du sein icht neher seist zu behalten dein erbeigenn, ader er seines gekaufften gutes? So findet man: du seist neher zubehalten.

806) Vgl. Homeyer, Jahrbücher f. wissenschaftliche Critik. Sept. 1827, S. 1322.

807) Ztschr. f. D. R. IX. §. 17, S. 290.

808) Vgl. Willkür v. Leobschütz b. Böhme II, S. 12: Wer erbe odir gut anspricher noch toter hant der muz clagen mit der gewiszen bederber lewte den daz wyszintlich ist daz dasselbe erbe zyn zy gewest, oder zy an en erstorben — Wo aber der clager nicht mit der gewiszen cläyt — zo swert der mit czwen vingern dovor. Inwiefern der Eid Beweismittel in eigener Sache nach germanischem Rechte ist, s. Jolly, das Beweisverfahren nach dem Rechte des Sachsenspiegels. Heidelberg, 1846. 8. §. 2, S. 12. §. 5, S. 23 f.

809) Vgl. Magdeb. Rechts-Mitth. an Görlitz v. 1304. §. 35: Beclaget ein man den anderen vmme ein gut. daz sin rechte eigen sie. daz iz im jener vore enthalde mit vnrechte. vnde daz iz ime an geerbeit sie. von sineme vatere. vnd comet iener danne vor vffe den die clage get. vnde

er eine gültig geschehene Schenkung [810]) oder von ihm abgeschlossenen Kauf [811]) darthut. Wird ihm aber Bruch an seinem Geweren, so siegt der Kläger mit seinem Eide und hierin liegt der Vortheil des Erben, daß er, als solcher, Eigen bat behalde den en ander gekoft egen oder gegeuen [812]).

Sprechen mehrere Erben nach dem Dreißigsten ein Gut als ihr Erbe an, so soll entweder der Besitzer dasselbe unter sich behalten, bis jene sich in Güte vereinigt oder der Berechtigte die übrigen vor Gericht abgewiesen:

Of sie tvene vp en gut spreken na deme drittegesten, iene det vnder ym heuet, die ne salt ir neneme antwerden sie ne verenen sik mit mynne oder ir en ne wise den anderen af vor gerichte mit rechte [813]); oder aber der Richter nimmt so lange das Gut in seine Gewalt.

Is en gut von tven mannen ansprakech, vnde eschet it die richtere to rechte, man sal it yme antwerden, vnde die richtere sal it vnder yme hebben, wente sie sik dar vmme besceiden na rechte vnd iene si ledich dar af, det deme richtere antwerdede [814]).

---

secget. her habbe des gutes geweren. vnd habbe die gewere an deme gute gehabet jar vnde tac. ane iemandes wider sprache. vnde ist min rechte cins gut. her mus den gewere zu hant benvmen. vnd bringen zu tage. und behelt mit deme geweren sin cins gut. dar an. ob hes geweret. als recht ist. mit deme gewere.

810) Vgl. Gosl. Stat. p. 15, 14—18: „Schuldiget en den anderen dat he des sines wat hebbe dat up ene gheerft si, bekant he des unde sprict it si eme ghegheven, der ghift mvt he vullenkomen, dat it ime de ghegheven hebbe de des macht hedde to vorghevene also alse recht is. Ne det he des nicht, so mvt he eme dat weder gheven de darup klaghet. Verm. Sachsp. I. 28. 2. S. Weichb. LV.

811) Willkür von Leobschütz an dem in Note 808 angeführten Orte.

812) S. die Fortsetzung von Note 809: Wirt ime abir bruch an deme gewere, jener behelt sin eigentliche gewere an deme gute. Wanne ein igtlich man. muz baz behalden erbegin. dan ein andir gecovit eigen. oder gegeben eigen. oder cins gut muge behalden.

813) Sachsp. III. 15. 1. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 261. Verm. Sachsp. I. 20. 1. Eisen. Rchtsb. I. 32. Schwabsp. c. 273 (S. 125. W. 223). Gosl. Stat. p. 8, 35—37. S. das Bild zum Sachsp. a. a. O. in deutsche Denkmäler, Taf. XVI. B. 6, p. 31 f.

814) Sachsp. III. 15. 3. Vgl. Schles. Ldr. c. 263. Schwabsp. c. 273 (S. 125. W. 223.), c. 221. (S. 312. W. 349).

§. 64.

5. Von dem Einbringen.

Ist alles zum Erbe im e. S. nicht Gehörige aus dem Nachlasse ausgeschieden [815]), so wird, wenn mehrere gleich nahe Erben vorhanden sind, jenes nunmehr getheilt. Hierbei kann es jedoch vorkommen, daß unter diesen einer oder mehrere von dem Erblasser bei seinen Lebzeiten abgesondert worden [816]), und für diesen Fall haben wir noch von dem Einbringen derjenigen Gegenstände, womit die Absonderung geschah, als einer Vorbedingung zur Theilnahme an der Erbtheilung [817]) im vorliegenden Paragraphen zu reden.

Es bieten sich aber hier zwei Fragen zur Erörterung dar, einmal was in die Theilung zu bringen sei, und hieraus ergibt sich zugleich, inwieweit der Vater berechtigt war, einem seiner Kinder etwas als Voraus zu geben, sodann, in welcher Form das Einwerfen zu geschehen habe?

Auf die erste Frage antworten die Quellen im Allgemeinen: „al dat gut, dar se mede afgesondert waren". Daß das damit Gewonnene oder an Nutzungen daraus gezogene Gut gleichfalls

---

815) Vgl. oben §. 54, S. 160 ff. §. 58, S. 177 ff. Daß das Einzuwerfende nicht zum Erbe i. w. S., wovon die Schulden abgezogen werden, gehöre, sagt der Schwabsp. c. 63 (S. 320 [6]. W. 54.) vnd hat er in gut gelan na sime tode daz er in nvt uz gegeben. da svln si von gelten etc. Rupr. Rchtsb. I. 17 i. f. u. Schwabsp. c. 178 a. (S. 120. W. 151).

816) S. oben §. 44, S. 126 ff.

817) S. die Worte: We tu ervedelinghe gan wel, de scal in bringhen in den in Note 820 angeführten Quellenstellen. Vgl. ferner Richt. Stig c. 20: will dein Bruder mit dir theilen, so frage: ab er es icht zurechte sull einbringen, das im sein vater gegeben hab? Das findet man. Bekanntlich stand es den Abgesonderten frei, mit dem Vorausgeben sich zu bescheiden oder gegen dessen Einbringen zu theilen. Vgl. Note 510 u. Willkür v. Leobschütz b. Böhme II. 18: Gibt eyn man einem kinde me denne dem andern, alzo das ys daz beheldet ken ym vnd vordynet, daz mag wol gezin. Wyl dasselbe kint noch seynes vaders tode teyl mit den andern geswisterein nemen zo muz ez ynlegen, wil ez des nicht tun ez bleybit bey zeynem teyl daz ym der vater hot gegeben.

818) Sachsp. I. 13. 1, in Note 510. Schwabsp. c. 148 a (S. 285. W. 128): swaz den kindern vor vz gegeben ist. daz svln si werfen zv andern gute daz da ist — und die in Note 510 citirten Stellen.

eingebracht werden müsse, wird nirgendwo gesagt, und kann deßhalb auch nicht angenommen werden [819]. Auf der andern Seite leidet sogar der Satz, alle vorausgegebenen Gegenstände seien einzuwerfen, noch Ausnahmen, indem die zu Hergerede oder Gerade gehörigen und das an Kost Erhaltene, falls nicht etwas Anderes gewillkürt wäre, von dem Abgesonderten als praecipuum behalten werden dürfen. Vgl. Gosl. Stat. p. 8, 32—34:

We tu ervedelinghe gan wel, de scal in bringhen dat he upghenomen hevet, sunder kledere oder gherade [820] oder herwede [821] und of he in kost geholden ist [822].

Bei Auslegung dieser Stelle muß man sich vor Allem hüten, die Bestimmungen für das Erbrecht mit denen für das besondere Recht auf Hergerede und Gerade zu vermischen; behält man im Auge, daß hier von den Folgen die Rede ist, welche durch Theilnahme an der Theilung des Erbe, und nur dieses, nach geschehener Absonderung eintreten, so verschwindet jede „Schwierigkeit für die Interpretation", die man in dem Satze, daß Alles außer der Gerade einzuwerfen sei, in Verbindung mit dem weitern, daß die ausgeradete Tochter durch die unbestattete von dem Rechte auf Gerade ausgeschlossen werde, fand [823]. Jener folgt keineswegs aus diesem; während dort gesagt ist, daß die Tochter, welche bei ihrer

---

819) Vgl. auch Pauli, Abhandlungen III, S. 93—96.

820) Vgl. Sachsp. I. 13. 1: se mvten in de dele bringen — al dat gut — sunder rade u. Eis. Rchtsb. I. 65: Wer do wel erbeteil nemen, noch der eldirn tode, der vor bestatit ist, der sal alle gifft inlege, ane cleidir und ingetume.

821) Vgl. Richt. Stig c. 20 g. E.: Soltu dann das gut altzumal einbringen, so frag dann: was du zuvoren behalden mugest? So findet man: was dir zw deinem weib worden ist, vnd was dir dein vater von achsen, claidrenn, pferden vnd von wappen gegeben hat. Gosl. Stat. p. 9, 11—13: Gheve de vader deme sone en ors oder perde oder harnasch unde wapene to der tid alse he bederven möchte, des ne darf he nicht in bringhen it ne si ghewilleköret. Sachsp. I. 10. Schles. Ldr. c. 22. S. Weichb. CCCXI.

822) Daß das in dieser Weise Empfangene von dem Einwerfen ausgenommen sei, geht schon daraus hervor, daß es bei der Absonderung nicht darauf ankommt, ob man sich mit der Kost zweit oder nicht. Sachsp. I. 13. 1, in Note 510 und Göschen, Gosl. Stat., S. 143, Note 6.

823) Sydow a. a. O. §. 22, S. 93. S. jedoch S. 94 unten.

Verheirathung abgesondert worden und hierbei Gegenstände der Gerade erhalten, letzteren, falls sie mit der unabgesonderten Schwester zur Theilung des Erbe gehen wolle, nicht einzuwerfen habe, wird hier für das besondere Recht auf Gerade bestimmt, daß die Tochter durch die Ausrabung ihr Recht als Niftel gegenüber der unbestatteten verloren habe. Wie unabhängig diese letzte Bestimmung von der ersten sei, zeigen die in Betreff des Hergerede entscheidenden Normen. Auch dessen Gegenstände, die etwa ein Sohn bei der Abschichtung vorauserhalten, brauchen nicht in die Theilung des Erbe gebracht zu werden; daß aber deßhalb jener in seiner Eigenschaft als Schwertmage von der Theilung des Hergerede ausgeschlossen sei, wird nirgendwo auch nur im Entferntesten angedeutet, und daher da, wo letzteres theilbar, sein Recht nach wie vor anerkannt.

Die Befugniß, genannte Gegenstande als Voraus für sich behalten zu dürfen, kann auch nicht dadurch verloren gehen, daß dieselben irrthümlich in das gemeine, der Theilung unterworfene Gut gebracht werden, indem selbst dann deren Wegnahme vor der wirklichen Theilung gestattet wird [824]).

Lehen kann dagegen der Vater nicht mit Wirksamkeit einem seiner Söhne als ein Voraus zuwenden. War dieß auch im Lehnrecht gestattet, so folgte das Landrecht hier entgegengesetzten Grundsätzen, und sowie daher Derjenige, der das Lehen bei des Vaters Lebzeiten empfangen, Theilung des Erbe nach Landrecht verlangte, so mußte er sich auch eine Beurtheilung nach diesem in Betreff des Lehnes gefallen lassen. Vgl. Richtes Stig c. 20:

Wenn er es dann einbringet, so frag: nach dem er erbe nemen will, ob er icht das lehen, das er hat also pillichen miteilen sol, als er mit im teilen sulle sein erbe? Das findet man. Fragt dann iener: nach dem das er das lehen von seinem herrn hat, ab im das ymant abgewynnen muge, dann vor seinem herrn? So frag dawider: nach dem das er auf erbe gesprochen habe und nemen wil, ob er das icht nach landrecht nemen sulle? So vindet man: er sulle es [825]).

---

824) Richt. Stig c. 20 g. E.: Ist es aber in das gemein gut deins bruders wider kummen, so frag: ab du es icht darffts wider keren, wenn man begynnet zweteilen? Das vindet man.

825) Vgl. auch Sachsp. I. 14. 2: Alse nist ok nicht lantrecht of de

Die Form, in der das Einbringen zu geschehen hat, war bei Fahrhabe der Eid; unstatthaft aber erschien derselbe bei allem andern Gute, dessen Vorausgabe man beweisen konnte, und dieß war bei unbeweglichen Gütern immer der Fall, da sie gerichtlich mußten aufgelassen worden sein [826]. Vgl. Sachsp. I. 13. 1: „se mvten in de dele bringen mit irme ede al dat gut — of it is varende gut. Is it auer andere gut, dat man bewisen mach, dar ne mogen se nicht vore sveren [827].

§. 65.

6. Von der Erbtheilung.

Da immer nur die in gleichem Grade stehenden Verwandten zur Erbtheilung kommen, so werden stets, so viele Verwandten vorhanden, so viele Theile gemacht, oder es tritt, wie man sich auszudrücken pflegt, eine Theilung in capita gegenüber der in stirpes ein. Von diesem, unserer Ansicht nach ganz allgemein geltenden, Grundsatze wird gewöhnlich für den Fall, daß Enkel vorverstorbener Söhne resp. Kinder mit Söhnen beziehungsweise Töchtern zusammenerben, eine Ausnahme angenommen; allein schon an einem andern Orte [828] mußten wir darauf aufmerksam machen, wie diese Enkel eben nur an der Eltern Statt, somit als in gleichem Grade stehend, berechtigt sind und daher auch gerade den Theil erhalten, welcher letztern zugekommen wäre. Die Zahl der Enkel ist irrelevant; sind es deren mehrere, so nehmen sie, gerade wie wenn es nur Einer wäre, da sie eben als Ein Grad erben, auch Einen Theil. Vgl. Sachsp. I. 5. §. 2:

---

vader den son mit sime lene van yme sundert vnd et san vplet, dat he dat to voren behalde na sines vader dode, vnde in dem anderen lene gelike dele neme sinen brüderen; al ne kunnen ses ime nicht geweigern to lenrechte, nicht nist doch lantrecht; vnde klaget se ouer ene to lantrechte se gedvinget in dar wol mit ordelen to rechter dele.

826) Vgl. den Ausdruck „vplet" in der vorhergehenden Note.

827) Vgl. die in Note 510 citirten Stellen u. Richtes Stig c. 20 pr.: So frag: wie er es einbringen sulle? So vindet man: bey seinem aide. also das nun der aide unde die einbringung gescheen ist, so frag: nachdem das er mer guts ansbracht hat, das beweist und besehen ist, ob er das icht sulle einbringen, ader ab er sich mit aiden gelosen muge? So findet man: er sulle es on unschult einbringen.

828) Vgl. oben §. 18. S. 52.

„Alle nemet se aver enes mannes deil“ [829]). Nur dann könnte von einer Vertheilung in stirpes gesprochen werden, wenn bloß Enkel vorverstorbener Kinder und zwar nicht zu gleichen Theilen erbten. Diese Bestimmung aber ist römisch [829a]) und dem germanischen Rechte fremd. Daß die halbbürtigen Verwandten mit den einen Grad entfernteren vollbürtigen dem Rechte nach in demselben Grade stehen [830]), und darum auch zu gleichen Theilen erben, bedürfte kaum der Erwähnung, wenn nicht schon das Gegentheil behauptet worden wäre [831]).

Die Theilung selbst findet aber nach dem Wahl- oder Kürrechte (jure optionis) Statt:

Wo aber zwen mann odder drey, zu einem erb gehören —
Das sall der elteste Teylenn vnnd der Jungeste kysen [832]).

Die Bedeutung dieser, schon in der ältesten Zeit und auch im canonischen Rechte [833]) anerkannten, Bestimmung gibt Grimm [834])

---

829) Vgl. die in Note 197, 199, 200, 202, 204, 206, 207 angeführten Stellen.

829a) Vgl. Boecking, Grundriß f. Pandektenvorlesungen 2. Bonn 1848. 8. §. 24. No. a. S. 20. Puchta, Pandekten §. 460. S. 624. Note a. Daraus entnommen ist Kl. Kaiserr. II. 34: ob ieman habe diechtern von zweien sunen von einem sone ein vn von dem andern sechse oder mer vn stirbet ir eltervater se sullen die diechtern sin gut teilen rechte als ir vater lebte, daz ist: dez eins suns kinde als vil alz den sechs kinden von dem andern sune. vnd nach dem rechte hat der keiser alles das gut heizzen teilen, daz uf die lute erstirbet. Vgl. auch das. II. c. 70 in Note 208.

830) Vgl. oben §. 22. S. 62 f.

831) Vgl. z. B. Sydow a. a. O. §. 27. S. 113.

832) S. Weichb. XXVIII. i. f. Vgl. Schwabsp. c. 26 (S. 270. W. 26): Swa zwenne oder me sin gut teilent, da sol der eldeste teiln vnd der ivnger welen. Ferner das. c. 288b (S. 270¹. W. 237). Rupr. Rchtsb. I. 23, 190 pr. Richt. Stig c. 23b i. f.: wenn er dann mit dir teilen musz. So frag: wie ir teillen sullet? so vindet man: der elter sull teilen und der junger welen ader kiesen. Dasselbe gilt von der Theilung des Hergerede, wo solche statthaft ist. Magdeb. Rchtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 41 pr.: Sin zwene man. zv eime hergewete geboren daz sie an erstorben ist. der eldeste svl teilen. vnd der jungeste kyesen. S. auch das Bild zu Sachsp. III. 29. 2 in deutsche Denkmäler. Taf. XVIII. B. 4. S. 35.

833) Vgl. Moses XIII. v. 9, 10, 11. — c. 1. X de paroch. et alien. prohib.

834) Rechts-Alterth. S. 480.

835) Vgl. Schles. Ldr. c. 378. Verm. Sachsp. I. 33. 6. Erfurt. Stat. b. Walch. I. p. 107: „der iungeste sal kiesen.“

in sinniger Weise durch die Worte: Theilen sagt dem reiferen Verstande zu, Wählen der Unschuld des Jüngeren.

Mit Unrecht würde man für unsere Zeit aus den Worten des Sachsenspiegels III. 29. §. 2. Svar so tvene man en erue nemen solen, die eldere sal delen vnde die iüngere sal kiesen, dieses Kürrecht auf den Fall beschränken, wenn nur zwei, und nicht mehr, Ganerben vorhanden sind[835]); in der spätern Zeit allerdings gestattete man, sich allzu sehr an die Worte haltend, dasselbe nur für den Einen Fall, was noch heutzutage in Sachsen Rechtens[836]).

Statt die Theilung alsbald vorzunehmen können übrigens die Miterben, was namentlich unter Brüdern häufig vorgekommen zu sein scheint, eine Communio eingehen, wobei dann die Grundsätze der Societät zur Anwendung kommen. Vergl. Verm. Sachsp. I. 42. 1:

Ab bruder or angestorben erbe mit enander haben, unde erhoet sich daz mit orer koste adder mit oreme dinste, daz eyn teyl wol ussewendigk dez landes gewest ist, unde haben dy gute erkriget, komen dy wedder, unde muten erbeteylunge, so ist or frome unde or schade, der ussen unde doheyme, or aller mit einander. Wulden sy nicht inbrengen waz sy ussewendig erkregen hetten, so sulden sy erbeteylunge darffen mit rechte[837]).

Ein Aufschub der Erbtheilung erfolgt ferner, wobei jedoch das Rechtsverhältniß ein, von dem eben betrachteten, völlig verschiedenes ist,

1) wenn ein Elterntheil mit Hinterlassung von Kindern stirbt und der überlebende mit letzteren in Vormundschaft sitzt. Dieser Beisitz ist in den meisten Rechten gesetzlich vorgeschrieben; aufgehoben wird er durch Wiederverheirathung des überlebenden Parens[838]). Die alsdann erfolgende Erbtheilung und Auseinander-

---

836) Const. 15. P. III. v. 1572. Haubold, königl. sächs. Recht. §. 355. S. 398.

837) Vgl. ferner Sachsp. I. 12. Schles. Ldr. c. 24. Magdeb. Rchtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 84.

838) Gosl. Stat. p. 12, 5—10. p. 17, 1. 2. Verm. Sachsp. I. 24. 8. Eis. Rchtsb. I. 54. Sachsp. III. 76. 2. Vgl. jedoch auch A. Lüb. R. II. 20. Reval. Stdtr. v. 1282: 11.

setzung des Ehegatten findet in Beziehung auf das jetzt vorhandene Gut gerade so Statt, wie wenn sie gleich beim Tode des Erblassers vorgenommen worden wäre [839]). Eine Gemeinschaft war überall nicht begründet [840]).

2) Ebenso verhält es sich, wenn der Mann stirbt und die Frau sich schwanger beweist; indem, falls über die Aechtheit des Kindes kein Streit erhoben wird [841]) nicht nur die Frau während ihrer Schwangerschaft und noch sechs Wochen nach der Geburt ohne Auseinandersetzung auf dem Gute bleibt [842]), sondern auch die Erbtheilung so lange verschoben wird, da das deutsche Recht hier nicht die nach römischen Rechte zu ergreifende Maßregel kennt, wonach drei Theile für den Fall, daß Drillinge geboren werden, zurückzubehalten sind und auf der andern Seite jedoch der Nachgeborene nicht weniger Erbe ist, als die schon beim Leben des Vaters Geborenen [842a]).

§. 66.

B. Wenn der Erbe nicht da ist, oder vom erblosen Gute.

Meldet sich der Erbe nach dem Dreißigsten nicht, so nennen unsere Quellen die Hinterlassenschaft ein erbloses Gut, wenngleich

---

839) Sachsp. I. 11. Schles. Ldr. c. 23. Verm. Sachsp. I. 20. 10. Sachsp. I. 20. 3; III. 76. 1. Verm. Sachsp. I. 13. 1; 23. 1. Eis. Rchtsb. II. 14. Schles. Ldr. c. 333. Schwabsp. c. 147a (S. 283. W. 127).

840) Ein Zusatz zu Schwabenspiegel aus der Uffenbachischen Handschrift b. Senkenberg. c. j. g. II. p. 336 u. b. Wackernagel c. 386: Sprechen etlich — was ir (der überlebenden Ehefrau) auff erstorben oder sunst werde das solle sie von rechte mit den kinden teylen, enthält offenbar späteres Recht, und bezieht sich auf das Verhältniß, welches als das „Sitzen auf Gedeih und Verderb" bezeichnet wird.

841) Vgl. Eis. Rchtsb. II. 40.

842) Magdeb. Schöffenurth. b. Böhme VI. p. 105 u. 125: Ist eine frauwe swanger noch eres mannis tode die frawe sal in der were besitczen vnd die kind sullen Ir lipnarunge gebin also lange bis se des kundis genist vnd aws den sechs wochin kompt, Verm. Sachsp. I. 35. 1. Eis. Rchtsb. I. 73. S. Weichb. CCXXXIV. Schles. Ldr. c. 292. Sachsp. III. 38. 2 und das Bild hierzu in den deutschen Denkmälern. Taf. XIX. B. 10. S. 38.

842 a) Ges. d. Nordfriesen, Beliebung v. 1429 (v. Richthofen S. 568): Wan en kind ward gebaren na des vaders dode, dat schal vnd mag tasten to dem erue — lyker wise alse sine kinder doen scholen de dar gebaren weren by des vaders leuen eher dat he starff.

rechtlich ein Erbe vorhanden sein kann. Dieses erblose Gut im angegebenen Sinne nun nimmt der Richter, um mich einstweilen dieses allgemeinen Ausdrucks zu bedienen, wie jedes andere Gut, dessen Berechtigter unbekannt ist [843]), in seine Gewalt, und hält es in derselben unverthan Jahr und Tag [844]) beziehungsweise ein und dreißig Jahre [844a]), jenach dem das Hinterlassene in fahrender Habe (Hergerede und Gerade [845]) oder in unbeweglichem Gute besteht; wartend, ob inzwischen ein Berechtigter komme.

Daß unverändert, wie wenn ein Erbe da wäre, alles zur Erbschaft nicht Gehörige (§§. 54. 58. 59) den einzelnen Berechtigten gegeben wird, ist natürlich und auch in Anwendung auf einzelne Fälle in unseren Quellen deutlich ausgesprochen [846]).

Kommt in den oben bezeichneten Fristen der berechtigte Erbe, so werden demselben nicht nur die Erbschaftssachen, sondern auch die daraus gezogenen Nutzungen [847]) vom Richter übergeben, ver-

---

843) Hierher gehört das gefundene Diebs- oder raubliche Gut, die Dieben und Räubern abgejagten Gegenstände u. s. w., deren Eigenthümer unbekannt sind. Vgl. Sachsp. II. 31. §. 2. II. 37. u. Schwabsp. c. 317 (S. 161. W. 265.) c. 199 (S. 213. W. 171).

844) S. Note 850 u. oben §. 52. S. 152 ff.

844 a) Vgl. die Worte: „nach dem das das erbeigens recht sey — gegen den richter, das man sich bei dreissig jaren nicht versweigen mag“ in Richtes Stig c. 27 u. überhaupt §. 52. S. 152 ff.

845) Vgl. Sachsp. I. 17. 6: Besterbet eyn hergewete adder gerade daz (nicht) wissende ist, wen is antreffen muchte von rechte, unde daz man das hilde iar unde tagk: ab ymant queme, deme is zcu geborn wer, deme sulde man is geben.

846) So sollen nach Rechtsb. Rupr. v. Freysing II. c. 3 die Stadtherrn (vgl. unten im Paragraphen): „denselbenn erblosenn man zu der erd bestattenn nach jrnn treuenn so sy pestt mogenn angevärde vnd das annder guet das yn vber wirtt sullenn sy behaltenn,“ gleichwie, wenn ein Erbe da ist, das Begräbniß aus der Erbschaftsmasse bestritten wird. Ferner soll derjenige, welcher dem erbenlos Verstorbenen etwas zum Gebrauche gegeben, zu seinem Gute sich ziehen: iegen den richtere of it an yn geboret. Sachsp. II. 60. §. 2 oben S. 186. Gleicherweise Schwabsp. c. 367 II: „sol er (der Erblasser) aber gelten — daz sol daz riche oder sin richtaer fvr in gelten“ u. c. 166 (S. 293. W. 145), wonach der Richter den Seeltheil (§. 48. S. 138 f.) an den Berechtigten zu geben hat.

847) Dieß liegt meiner Ansicht nach in den Worten: die richtere keret in sine nvt, nachdem die Fristen verflossen sind, deutlich ausgesprochen. Vgl.

streichen dagegen jene Zeiträume, ohne daß ein Erbe sich meldet, rechtlich also keiner mehr existirt, und dieß ist immer sogleich der Fall, wenn ein unehelich geborner Mann[848]) ohne eheliche Nachkommen oder ein, ohne seine Erben, zum Christenglauben übergetretener Jude stirbt[849]), so behält jetzt der Richter die Sachen als Eigenthum — erbloses Gut in diesem Sinne[850]).

Die Quellen sagen in diesem Falle sehr bezeichnend, das Erbe sterbe ab[851]).

---

auch Gosl. Stat. p. 9, 1—5 u. Verm. Sachsp. I. 20. 2 pr. u. insbes. Schwabsp. c. 30 (S. 274. W. 29) a. E. in Note 850. Anderer Ansicht sind Sydow a. a. O. §. 52. S. 302 u. Weiske, das Recht nach d. Sachsp. §. 21. S. 64.

848) Vgl. Magdeb. Rchtsmitth. an Görlitz v. 1304. §. 136: Nimet eines pfaffen svn ein elich wib, vnde gewinnet her gut. oder er arbeitet gut mit ir. vnd gewinnet her kinder mit ir. daz sint echte kindere. stirbet her sider. sine kindere nement sin gut. — Stirbet aber her ane kindere. so getritet sin gut. an die konicliche gewalt.

849) Vgl. Verm. Sachsp. I. 5. 9 u. Eisen. Rchtsb. I. 2 (oben Note 160 u. 566 a. E.), welche Stelle gegen Ende so lautet: Vorsumen sy sich doran, daz is also erstorbe — so erbet is in dii koniglichen gewalt, daz ist in das gerichte.

850) Sachsp. I. 28: Svat süsgedanes dinges eruelos irstirft, herwede oder erue oder rade, dat sal man antwerden dem richtere oder deme vronen boden, of het eschet na dem drittegesten. Dit sal de richter halden iar vnde dach vnvordan vnde warden of sik ieman dar to tie mit rechte. Sint keret de richter in sinen nvt — dit is geredet von varender haue. Das. I. 29 in Note 630 und die dort citirten Stellen. Ferner Schwabsp. c. 30 (S. 274. W. 29): swaz si hinder im lant von gvte ez si varnde gvt oder ander gvt — vnd vordert ez nieman: der rihter (nachdem er es in seine Gewalt genommen) sol ez iar vnd tac behalten in siner gewalt ob ieman darnah chome der sich mit rehte dar zv. habe. dem sol man ez ane schaden wider geben. Verm. Sachsp. I. 20. 2 pr. u. dasselbe in Gosl. Stat. p. 9, 1—5: Wat ervelos irsterft, erve, herwede oder gherade, des underwint sich de voghet unde halt dat iar unde dach. Ne kumet dar binnen nemann de sich dar tu ten möghe mit rechte, so kere dat de voghet in seine nvt. kumt aver de rechte erve dar binnen. deme scal man dat antwarden u. Rupr. Rchtsb. II. c. 3: Geschicht aber das das man ainen erschlechtt der nicht erbenn hat. Desselbenn manns guet süllnn sich die XII vnder windenn vnd sullenn sy behaltenn jar und tag ob ein erb käm der es von recht erbenn sol. dem süllnn sy es gebnn. kümbt aber nyemannd so süllenn sy das selb guet enzwai tailnn. man sol es halbs legnn an der Stat frum. den ander tail sol man gebenn den Statherrn. Das recht sol sein vmb alles erbloss guet das jn ainer stat erblos wirt.

851) Vgl. S. Weichb. Art. LXIX. in Note 862.

Daß dieß Recht demnach überall nicht als ein Erbrecht, wie dieß bisweilen geschieht, aufgefaßt werden darf, sondern aus der Befugniß des Richters, herrenlose Sachen an sich zu ziehen, erklärt werden muß, dürfte klar sein.

Haben wir aber bisher allgemein blos den Richter als den Berechtigten genannt, so geschah dieß der Einfachheit wegen, und bleibt auch immer insofern gerechtfertigt, als Jeder, wer es auch sein mag, gerade deßhalb, weil er die Gerichtsbarkeit ausübt, im Besitze des besprochenen Rechtes ist. — Bei Betrachtung der einzelnen Berechtigten scheidet man füglich die Rechtssätze des Sachsenspiegels von denen der übrigen Rechtsbücher, ohne daß damit bestimmt die Ansicht ausgesprochen sein sollte, daß jene in unserer Zeit nicht mehr ganz in Uebung gewesen [852]), wofür allerdings manche Gründe, namentlich die Einfachheit des sächsisch-magdeburgischen Rechts, sprechen. Auf der andern Seite hängen jene Rechtssätze aber so innig mit den Bestimmungen über die Gerichtsverfassung, wie sie das genannte Rechtsbuch enthält, zusammen, daß nothwendig auch diese als antiquirt erklärt werden müßten.

Der König — fons omnis jurisdictionis [853]) — belehnt, da er selbst nicht überall die Gerichtsbarkeit ausüben kann, Fürsten mit der Grafschaft, unter deren Gerichtsbarkeit die Schöffenbaren stehen, Grafen mit dem Schultheißthum, und dieses ist das Gericht der Pfleghaften oder Biergelden [854]). Das erblose Gut eines solchen soll nun fallen:

1) an den König, wenn es mehr denn dreißig Hufen beträgt,

2) in die Grafschaft, wenn es darunter, aber doch über drei Hufen groß ist und endlich

3) in das Schultheißthum, wenn es nur drei Hufen oder weniger sind [855]).

---

852) Eichhorn, D. St.- u. R.-Gesch. II. §. 373. S. 745. Note g u. Sydow a. a. O. §. 52. S. 297.

853) Vgl. Homeyer, Sachsenspiegel, Register s. v. Koenig u. Haltaus, Glossar. s. v. Koenigsbann p. 1110.

854) Vgl. Sachsp. III. 52. §. 2. vgl. mit I. 2. §. 2 u. 3 u. III. 45. §. 4.

855) Sachsp. I. 80. §. 1: Erstirft en egen von enem biergelden eruelos dre huve oder dar beneden dat hort in (dat scultedom, van sueme id irstiruet, van drittich houen eder dar beneden, dat hort in) die grafscap. Is is mer dan drittich huve, so is it dem koninge allet ledich. Dasselbe in Schles. Ldr. c. 338. Vgl. auch S. Weichb. CCXLI. i. f.: Von Wesem

Ob das erblose Gut eines Schöffenbarfreien, wenn es nicht die Größe von dreißig Hufen überschritt, stets in die Grafschaft fiel, kann hier ebensowenig entschieden werden [856]), als die Frage, ob vielleicht das Schultheißthum höchstens für drei Hufen, die Grafschaft für nicht mehr denn dreißig Hufen gerichtszuständig war [857]), und also hiermit das Recht der Occupation zusammen hienge?

Neben den drei genannten Gerichtsgewalten wird schließlich als zu einzelnen Sachen berechtigt der Frohnbote genannt, jedoch gewiß nicht in der Eigenschaft als Gerichtsdiener und Vollzieher gerichtlicher Anordnungen [858]), sondern als unterster Richter in kleineren Streitsachen [859]). Hiermit stimmt denn auch der Gegenstand seines Rechts überein, der in des Mannes täglichen Kleidern und dem ertstadelegen korn [860]), „das ist das korn so auff dem Felde stehet" [861]), bestehen soll. —

Nach den übrigen Rechtsbüchern wird das Recht der königlichen oder kaiserlichen Gewalt [862]) oder was dasselbe ist einfach dem

---

sterbenn dreissig hubenn oder lehenn Das gehort in dy groffeschaft ist seyn mehr dan dreyssig hubenn szo ist es alles demm konige ledig.

856) Vgl. Sachsp. III. 81. §. 1 a. E.

857) So überträgt ein Graf Friedr. v. Böchelingen „comiciam super XXXV mansis et dimido" im Jahre 1253. Haltaus, Glossar. s. v. Grafschaft No. 4. p. 749. Mansus bedeutet aber soviel, als Hufe. Vgl. Sachße, Grundlagen §. 18. Note 16. S. 422.

858) Ueber den Fronboten in dieser Bedeutung, Zöpfl, St.- u. R.-Gesch. II. §. 126. S. 390 u. Note 4. Haltaus, Glossar. s. v. Fronbote p. 535—537.

859) Vgl. Haltaus, Glossar. s. v. Frohn-boten-Gericht. p. 538.

860) Sachsp. III. 56. §. 3. Vnde svar en gut eruelos irstirft von manne oder von wiue, dat ertstadelege korn is sin, vnde des mannes dagelike kleidere. Schwabsp. c. 155 b (S. 286[1]) gibt dem Frohnboten dagegen eine halbe erblose Hufe eines freien Mannes: Stirbet eyn — Man, des eyn halbe Hub ist — vnd ist. er frei, so ist sy des Fronboten.

861) Dieß die Erklärung der Glosse b. Zobel, Sachsp. S. 398. Die lateinische Uebersetzung das. S. 397 lautet: fructus in horreis pavimento viciniores. Vgl. ferner Haltaus s. v. erdstadlich p. 388, der ebenfalls mit obiger Erklärung übereinstimmt.

862) S. Weichb. Art. LXIX: AB erbe abe stirbt das sich nymant do zu zceichet ynnen Jare unnd tage das nympt dy kunigliche gewallt. Dasselbe in Magdeb. Rchtsmitth. an Breslau v. 1261. §. 41 u. an Görlitz v. 1304. §. 67. Kl. Kaiserr. II. c. 95: „en haent sy aber neyt erben, so sal

Gerichte — „konigliche gewalt, daz ist daz gerichte“ [863]) — zugeschrieben. Doch treten in dieser Zeit schon die Landesherrn, und für sie deren Richter [864]), in Städten der oder die Stadtherrn [865]) als Berechtigte auf; bald findet eine Theilung zwischen diesen und der königlichen Gewalt Statt [866]).

---

ez dem keyser bliben. Sint gesc. stet: waz gudes an erben blibet un ouch unvergiftet ist, daz sal dem keyser bliben.

863) Verm. Sachsp. I. 5. 9 u. Eis. Rchtsb. I 2. in Note 849. Vgl. ferner Verm. Sachsp. I. 20. 2 u. dasselbe Eis. Rchtsb. II. 23: Nach Jahr und Tag: kere is der richter in sinen nuez, ab her daz gerichte von deme koninge had. Ist her abir eyn gesaczt richter eynes hern, der daz gerichte von deme koninge had, deme sal is der richter antworten. Had abir der herre daz gerichte von eyme andern hern, der is ouch von koninge zcu lene had, so sal man is also lange reichen, bis daz is kemmet in dy koninglichen gewalt, also vor beschreben ist, was erbeloz ersterbet.

864) Vgl. Oestr. Ldr. aus Manscr. Ludewig. XXXVIII (Senk. vis. p. 267 unten): vor dem Landesherrn, oder vor dem Richter, der an des Landesherrn statt, sitzet. Schwabsp. c. 30 (S. 274. W. 29): vnd ist ez vf dem lande. so sol sich sin der lantrichter vnder winden. Rupr. Rchtsb. I. c. 26. med.

865) Schwabsp. c. 30 (S. 275. W. 30): vnd ist ez in einer stat. so vnderwinde ez sich der stete herre. oder der rihter. Vgl. auch Rupr. Rchtsb. II. c. 3 in Note 850 a. E.

866) Vgl. A. Lüb. R. I. 19; II. 26 u. dasselbe Reval. Stdtr. v. 1257: 19 a. E.: Civitati cedet medietas et regie potestati reliqua medietas. v. 1282: 18.

Berichtigungen.

S. 10. Z. 4 v. o.: der statt den.
S. 17. Z. 11 v. o.: der statt das.
S. 18. Z. 15 v. o.: Ende statt Enden.
S. 21. Z. 6 v. o.: 79 a statt 79.
S. 32. Z. 12 v. o.: nur statt nun.
S. 79. Z. 17 v. o.: heiire statt he ire.
S. 80. Z. 16 v. o.: wuien statt wiuen.
S. 80. Note 326: pori statt porci.
S. 83. Note 340 hinter 1304. §. 41. zu ergänzen.
S. 97. Z. 22 v. o.: Sohn statt Enkel.